This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

FE
AW
HP
V. 3

2/5/1986.
#75464

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

III

DU MÊME AUTEUR :

ÉTUDES SUR LES CONDITIONS DE L'EXTRADITION. Larose et Forcel, 1880 (épuisé).

LE DROIT FÉTIAL ET LES FÉTIAUX A ROME. Étude de droit international. Pedone-Lauriel, 1883..... 2 fr.

LES CRIMES ET DÉLITS POLITIQUES DANS LES RAPPORTS DE L'AUTRICHE-HONGRIE ET DE LA RUSSIE (Extrait du *Journal du droit international privé*). Marchal, Billard et Cie, 1883..... 1 fr.

LE DROIT CONSTITUTIONNEL. Leçon d'ouverture du cours de droit constitutionnel, professé à la Faculté de droit de Dijon (Extrait de la *Revue générale du droit*). E. Thorin, 1884.

LA PROPOSITION DE LOI SUR LA NATIONALITÉ AU SÉNAT (Extrait de la *Revue critique de législation*). Pichon, 1887.

PHILIPPE POT, GRAND SÉNÉCHAL DE BOURGOGNE, DEVANT LA COUR DE DIJON (Extrait de la *France judiciaire*). Pedone-Lauriel, 1888.

QUELQUES MOTS SUR LA FAILLITE DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (Extrait des *Annales de droit commercial*). A. Rousseau, 1888.

LA LOI SUR LA NATIONALITÉ DU 26 JUIN 1889. Notice et notes (Extrait de l'*Annuaire de législation française*). Pichon, 1890.

LA NOUVELLE LOI SUR LA NATIONALITÉ DANS SES RAPPORTS AVEC LE RECRUTEMENT MILITAIRE (Extrait du *Journal du droit international privé*). Marchal, Billard et Cie, 1890.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2e édit.). Larose et Forcel, 1890, 1 fort vol..... 12 fr.

(La 1re édition de cet ouvrage a été couronnée par l'Académie des sciences morales et politiques. Concours Wolowski, 1888).

MANUEL DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, à notre librairie, 1895. 6 fr.

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Tome I, *De la nationalité*, à notre librairie, 1892, 1 fort vol..... 12 fr.

Tome II, *Le droit de l'étranger*, à notre librairie, 1894, 1 fort vol.... 12 fr.

EN COLLABORATION

Avec M. PAUL LOUIS-LUCAS,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON :

LE DROIT D'EXTRADITION APPLIQUÉ AUX DÉLITS POLITIQUES, d'après le professeur Lammasch. E. Thorin, 1885..... 4 fr.

MANUEL DES ANTIQUITÉS ROMAINES DE MARQUARDT ET MOMMSEN. Organisation de l'Empire romain par J. Marquardt (trad. fr.), 2 forts vol. E. Thorin, 1889-1892..... 25 fr.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

PAR

ANDRÉ WEISS

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS
ASSOCIÉ DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

TOME TROISIÈME

LE CONFLIT DES LOIS

I

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, rue Soufflot, 22
L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1898

ABRÉVIATIONS.

Pand. fr. Rép.	Pandectes françaises, Répertoire alphabétique.
Pand. fr. pér.	Pandectes françaises, Recueil mensuel.
D. A.	Dalloz, Répertoire alphabétique de législation et de jurisprudence.
D. P.	Dalloz, Recueil périodique.
Sir.	Sirey, Recueil des lois et arrêts.
J. Pal.	Journal du Palais.
Journ. du dr. int. pr.	Journal du droit international privé (Ed. Clunet).
Revue prat. de dr. int. pr.	Revue pratique de droit international privé (R. Vincent).

LIBRARY OF THE
LELAND STANFORD, JR., UNIVERSITY
LAW DEPARTMENT.

AVANT-PROPOS DES TOMES TROISIÈME ET QUATRIÈME.

Ce n'est pas assez de savoir à qui appartient le droit de cité; ce n'est pas encore assez de savoir quelles sont les facultés dont l'étranger est admis à réclamer la jouissance, loin de son pays d'origine ou de sa patrie d'adoption. Tout droit suppose une loi qui préside à son exercice; tout droit implique une loi qui lui donne sa formule et ses sanctions. Cette loi, qui définit, qui mesure, qui limite le *droit de l'étranger*, quelle est-elle et quelle doit-elle être? Question délicate, question complexe, qui domine tout le droit international privé, qui le pénètre au point de se confondre avec lui. Bien rares, bien laconiques sont les textes législatifs qui pourraient l'éclaircir; bien puissantes, les suggestions contradictoires du patriotisme et de l'intérêt, qui font tout pour l'obscurcir. Aussi n'est-il pas de matière qui fournisse plus d'aliment aux controverses doctrinales et aux discussions du prétoire. Le conflit des lois a de tout temps fait l'effroi des jurisconsultes et offert à la pratique judiciaire des difficultés presque insurmontables.

Mon but, en écrivant ce livre, a été de contribuer, dans la faible mesure de mes forces, à la

76739

solution de ce difficile problème; j'ai tenu à apporter mon témoignage à l'enquête qui se poursuit à cette heure dans tous les pays civilisés, et dont les conférences diplomatiques réunies à La Haye, en 1893 et en 1894, ont proclamé l'urgence et l'universelle utilité. Préoccupé avant tout de faire une œuvre pratique, j'ai donné une grande place dans mes développements à l'analyse de la jurisprudence internationale et à l'étude de la législation comparée. Le conflit des lois n'est à vrai dire qu'un procès entre deux lois, qui affirment toutes deux leur compétence pour régir une personne, une chose, un fait juridique; avant de juger ce procès, il est indispensable de rappeler les précédents, de mettre en présence, sur chaque point litigieux, les plaideurs impersonnels qu'il oppose l'un à l'autre, et de dégager en précisant les différences qui séparent les législations en conflit, l'intérêt qu'il y a à les préférer l'une à l'autre.

Parmi les conflits de lois, il en est un, très fréquent, que j'ai intentionnellement omis : c'est celui des lois relatives à la faillite. Par les questions de compétence, de procédure, d'exécution des jugements qu'il soulève, ce conflit a en effet sa place marquée dans la dernière partie de mon *Traité;* il ne saurait sans inconvénient être étudié dès à présent.

André Weiss.

Paris, 1er décembre 1897.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

DES TOMES TROISIÈME ET QUATRIÈME.

I. Ouvrages généraux.

ALCORTA, Curso de derecho internacional privado, Buenos-Ayres, 1890.

ANNUAIRE de l'Institut de droit international, 1877-1897.

ARGENTRÉ (Bertrand d'), Commentarii in patrias Britonum leges s. consuetudines generales ducatus Britanniæ, plusieurs éd., 1608-1664.

ASSER, Schets van het international privatregt, Haarlem, 1878-1879; traduit en allemand par M. Cohn, Berlin, 1880; en français par M. Alphonse Rivier, sous ce titre : Éléments de droit international privé, ou du conflit des lois, Paris, 1884; et en roumain par M. Georg E. Schina, Bucarest, 1895.

AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 4e éd., 1869-1879; 5e éd., 1897 (le tome I et le tome II ont seuls parus).

AUDINET (Eugène), Principes élémentaires du droit international privé, Paris, 1894.

BAR (L. von), 1° Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2e éd., Hannover, 1890; trad. en anglais par M. Gillespie, Edimbourg, 1892.

2° Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrechts, Stuttgart, 1892.

BARD (A.), Précis de droit international. — Droit pénal et privé, Paris, 1883.

BERTAULD, Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon, Paris, 1867-1869.

BEUDANT (Charles), Cours de droit civil français, Paris, 1896-1897 (trois volumes parus).

BOUHIER, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne, plusieurs éd., 1717-1787.

BOULLENOIS, 1° Dissertation sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes, Paris, 1732.

2° Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes et statuts, Paris, 1766.

BRAVO (E.), Derecho internacional privado vigente in España, Madrid, 1886.

BROCHER (Ch.), 1° Nouveau traité de droit international privé, Paris, 1876.
2° Cours de droit international privé, suivant les principes consacrés par le droit positif français, Paris et Genève, 1882-1885.

BURGUNDUS, Ad consuetudines Flandriæ, Anvers, 1621.

BUSCEMI, Corso di diritto internazionale privato, Mesina, 1872.

BUSTAMANTE (A. de), Tratado de derecho internacional privado, La Havane, 1896 (Le tome I a seul paru).

CALVO (C.), 1° Le droit international théorique et pratique, 4e éd., Paris et Berlin, 1887-1888.
2° Dictionnaire de droit international public et privé, 1885.

COHN, V. ASSER.

CONTUZZI, Diritto internazionale privato (Manuel Hœpli), Milan, 1889.

COQUILLE (Gui), Annotations et commentaires sur les coutumes du Nivernais, 1605, édité pour la dernière fois par M. Dupin, en 1864.

DEMANGEAT, Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit, Paris, 1844.
V. FŒLIX.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, Cours analytique de Code civil, 3e éd., Paris, 1873-1884.

DEMOLOMBE, Cours de Code civil, 5e éd., Paris.

DESJARDINS (Arthur), Traité de droit commercial maritime, Paris, 1878-1890.

DESPAGNET (Frantz), Précis de droit international privé, 2e éd., Paris, 1891.

DICEY, 1° The law of domicil as a branch of the law of England, stated in the form of rules, Londres, 1879; traduit en français par Émile Stocquart, sous ce titre : Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais, Paris, Londres et Bruxelles, 1887.
2° A Digest of the law of England with reference to the conflict of law, with notes of american cases by John Bassett Moore, Londres, 1896.

DUMOULIN (Molinaeus), Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus, Paris, 1539.

DURAND (Louis), Essai de droit international privé, Paris, 1884, traduit en italien par M. Diodato Loy, Naples, 1887.

ESPERSON (P.), Condizione giuridica dello straniero, secondo le legislazioni e le giurisprudenze italiana e straniera, i trattati fra l'Italia e le altre nazioni, Milan, 1889-1892.

FALCAO (F.), Do direito internacional privado, Coimbre, 1868.

FIELD (Dudley), Draft outlines of an international Code, New-York, 1872; traduit en italien par M. Piérantoni, Naples, 1874, et en français

par M. Albéric Rolin, sous ce titre : Projet d'un code international, proposé aux diplomates, aux hommes d'État et aux jurisconsultes, contenant en outre l'exposé du droit international actuel sur les matières les plus importantes, Paris et Gand, 1881-1882.

FIORE (P.), 1° Diritto internazionale privato, 1re éd., trad. en français par Pradier-Fodéré, Paris, 1875 ; traduit en espagnol par Garcia Moreno, Madrid, 1878-1889, 2e éd., trad. en français par C. Antoine, 1889-1890 (deux volumes parus), 3e éd., Turin, 1888-1889.

2° Diritto internazionale privato e publico ridotto a regale ad uso degli Istituti di studi superiori e degli aspiranti alle carriere diplomatiche, con appendice un esame riassuntivo di tutti i trattati politici e commerciali più importanti concluisi sino ai nostri giorni, Turin, 1889.

3° Elementi di diritto internazionali privato. Manuale ad uso degli Istituti di scienze politiche e sociali e degli Istituti tecnici superiori, Rome et Naples, 1890.

FŒLIX et DEMANGEAT, Traité de droit international privé, 4e éd., Paris, 1866.

FOOTE (A.), A concise treatise of private international jurisprudence based on the decisions of the english courts, 2e éd., Londres, 1890.

FROLAND, Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts, Paris, 1729.

GRASSO (G.), Principii di diritto internazionale publico e privato, Firenze, 1889.

HAMAKER, Aard en doel van het international privaatrecht, Leyde, 1878, trad. en allemand par M. Mühlbrecht, sous le titre : Das internationale Privatrecht, Berlin, 1878.

HAUS, Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique, ou du droit des gens privé considéré dans ses principes fondamentaux et dans ses rapports avec les lois civiles des Belges, Gand, 1874.

HAUSS, De principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, si quæ variorum locorum constitutiones colliduntur, Goettingue, 1824.

HERT, Dissertatio de collisione legum, 1688.

HUBER, De conflictu legum diversarum in diversis imperiis (Prælectiones), 1699.

HUC (Th.), Commentaire théoriqueet pratique du Code civil, Paris, 1892-1897.

JETTEL (Dr Emil), Handbuch des internationalen Privat und Strafrechtes mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns, Croatiens und Bosniens, Vienne et Leipzig, 1892.

LAGHI, Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colla leggi territoriali, Bologne, 1888.

LAINÉ (A.), Introduction au droit international privé, contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le Code civil, Paris, 1888-1891. (Le tome I et le tome II ont paru).

LAURENT (F.), 1° Principes de droit civil, 3e éd., 1869-1878.
2° Le droit civil international, 1880-1882.

LAWRENCE (W. B.), Commentaire sur les Éléments du droit international de Wheaton, Leipzig, 1868-1880.

LOMONACO, Trattato di diritto civile internazionale, Naples, 1874.

LORIMER, English and foreign jurists and international jurisprudence, Edimbourg, 1875-1876.

LYON-CAEN et RENAULT, Traité de droit commercial, 2e éd., Paris, 1889-1897.

MAILHER DE CHASSAT, Traité des statuts d'après le droit ancien et le droit moderne, ou du droit international privé, Paris, 1845.

MANCINI, 1° Della nazionalita come fondamento del diritto delle genti, 1851.
2° Diritto internazionale, Naples, 1873.

MARTENS (F. de), Le droit international actuel des peuples civilisés, Saint-Pétersbourg, 1882-1883, trad. en allemand par C. Bergbohm, Berlin, 1883; en français par A. Léo, sous le titre : Traité de droit international, Paris, 1883-1886.

MASSÉ, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 3e éd., Paris, 1874.

MEIER, De conflictu legum diversarum, Brême, 1810.

MÜHLBRECHT. V. HAMAKER.

NEUMANN (Dr Hugo), Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialen. Ein Beitrag zur Kodification des deutschen bürgerlichen Rechts, Berlin, 1896.

NIEMEYER (Theodor), Positives internationales Privatrecht nebst Uebersichten ueber die Rechtsquellen, 1re part.; Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht, Leipzig, 1894.

OLIVART (Marquis d'), Manual de derecho internacional publico y privado, Madrid, 1886.

PANDECTES FRANÇAISES, Répertoire alphabétique de législation et de jurisprudence, 1886-1897.

PHILLIMORE (R.), Commentaries upon international law, Private international law or comity, t. IV, Londres, 1861.

PIMENTA BUENO, Direito internacional privado, Rio-de-Janeiro, 1863.

PRADIER-FODÉRÉ, Traité de droit international public européen et américain, Paris, 1884-1897.
V. FIORE.

PRÉVÔT DE LA JANNÈS, Discours sur la distinction des statuts dans les principes de la jurisprudence française.

PRIDA (J. F.), Derecho internacional privado, Valladolid, 1896.

PÜTTLINGEN (Vesque de), Handbuch des in Oesterreich — Ungarn geltenden internationalen Privatrechts, 2e éd., Vienne, 1878.

RATTIGAN (W. H.), Private international law, Londres, 1895.

RIVIER (A.). V. ASSER.

ROCCO, Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle Due-Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri, ossia trattato di diritto internazionale, Naples, 1837.

RODENBUGH, Tractatus de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, Utrecht, 1653.

ROGUIN (E.), Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale. Commentaire du traité franco-suisse du 15 juin 1869, Lausanne et Paris, 1891.

ROLIN (Albéric), Principes du droit international privé, et applications aux diverses matières du Code civil, Paris, 1897.

V. FIELD (Dudley).

SAVIGNY (de), System des heutigen römischen Rechts, t. VIII, trad. en français par Guenoux, sous le titre : Traité de droit romain, Paris, 1851-1855 ; en anglais par Guthrie : Private international law, Edimbourg, 1869 ; 2e éd., 1880.

SCHAEFFNER, Entwickelung des internationnlen Privatrechts, 1841.

STOCQUART. V. DICEY.

STORY, Commentaires on the conflict of laws foreign and domestic in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to mariages, divorces, wills, successions and judgments, Boston, 1834, 8e éd., 1883.

SURVILLE et ARTHUYS, Cours élémentaire de droit international privé, 2e éd., Paris, 1895.

TORRES CAMPOS, 1° Principios de derecho internacional privado o de derecho extraterritorial de Europa y America, en sus relaciones con el derecho civil de España, Madrid, 1883.

2° Elementos de derecho internacional privado, Madrid, 1887, 2e éd., 1893.

3° Estudios de derecho internacional privado, Madrid, 1891.

TRILLO (A.), Compendio di diritto privato internazionale, fatto secondo il metodo di P. Fiore, Naples, 1891.

VAREILLES-SOMMIÈRES (Comte de), La synthèse du droit international privé, Paris, 1898.

VINCENT et PÉNAUD, Dictionnaire de droit international privé, Paris, 1888.

VINCENT (René), Supplément au Dictionnaire, Paris, 1889 et 1890.

VOET (Jean), Commentarius ad Pandectas (De statutis), La Haye, 1698.

VOET (Paul), De statutis eorumque concursu, La Haye, 1655.

WESTLAKE (J.), A Treatise on private international law with practical reference to its pratice in England, and the cognate systems of jurisprudence, Londres, 1858, 2e éd., 1880, trad. en allemand par F. de Holtzendorff, sous le titre : Lehrbuch des internationalen Privatrechts, Berlin, 1884.

WHARTON, 1° Treatise on the conflict of law, or private international law, Philadelphie, 1872, 2e éd., 1881.

2° Commentaries on law, embracing chapters of the nature, the source and the history of Law; on international Law public and private; and on constitutional and statutary Law, Philadelphie, 1884.

WHEATON, Elements of international law, Londres, 1836, 1878.

V. LAWRENCE.

ZAVALA (F.), Elementos de derecho internacional privado, Guadalajara, 1886.

II. Monographies.

ACTES de la conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (12-27 septembre 1893), 1re partie, La Haye, 1893.

ACTES de la deuxième conférence de La Haye, chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (25 juin-13 juillet 1894), La Haye, 1894.

ALEF (F.), Dissertatio de diversorum statutorum concursu eorumque conflictu, Heidelberg, 1840.

ANTOINE (C.), De la succession légitime et testamentaire en droit international privé, Paris, 1876.

V. FIORE.

ANZILOTTI, La codificazione del diritto internazionale privato, Florence, 1894.

ASSCHER, De verjaring in het international Privatrecht, Amsterdam, 1881.

BAISINI, Studi di diritto civile internazionale, leggi, trattati, dottrina e giurisprudenza dei diversi stati sul godimento dei diritti civili, sulla cauzione *judicatum solvi*, e sul patrocinio gratuito, sulla esecuzione dei giudicati, provedimenti, ed atti stranieri, sulle rogatorie, citazioni e notificazioni giudiziarie, Milan, 1892.

BARDE, Théorie traditionnelle des statuts ou principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit civil français, Bordeaux, 1880.

BARRAUD (P.), Droit civil international du mariage et des régimes matrimoniaux, Paris, 1893.

BARRILLIET, Du conflit de la loi française avec les lois étrangères résultant de l'absence de stipulations relatives au régime des biens entre époux, Genève, 1861.

Basilesco (N.), Du conflit des lois en matière de succession *ab intestat* (thèse), Paris, 1884.

Béchaux, Le mariage en droit français et en droit international (thèse), Paris, 1877.

Behaghel, Die ehelichen Güterverhältnisse der Ausländer, welche während bestehender Ehe in das Grossherzogthum Baden zeit Einführung des Landrechts eingezogen sind oder nach einziehen werden, Fribourg, 1873.

Beirao (Francisco), De la letra de cambio en derecho internacional, Lisbonne, 1886.

Benfante, L'Urto di navi nel diritto storico, commerciale ed internazionale, Turin, 1887.

Bévotte (R. de), De la règle *Locus regit actum* et du conflit des lois relatif à la forme des actes en droit maritime, Paris, 1895.

Böhm (F.), Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung mit besonderer Rücksicht auf das deutsche Reich und die einzelnen Bundesstaaten, einschliesslich Elsass-Lothringen, 2e éd., Augsbourg, 1896.

Bodington (Oliver E.), The french law of marriage, marriage contracts and divorce and the conflict of laws arising therefrom, being a second edition of Kelly's french law of marriage, Londres, 1895.

Boehmer (J. S. F.), De efficacia statuti personalis extra territorium, Francfort, 1756.

Boissarie (René), De la notion de l'ordre public en droit international privé (thèse), Paris, 1888.

Bossion, Du conflit des lois en ce qui concerne la substance des obligations conventionnelles (thèse), Paris, 1884.

Bossy, La loi pénale dans ses rapports avec le territoire (thèse), Paris, 1888.

Braam, De legum nostrarum civilium cum legibus peregrinis conflictu, Groningue, 1821.

Bressolles (J.), Questions de droit international, à propos du traité de droit international privé offert à l'Académie de législation de Toulouse, par M. Ch. Brocher, Toulouse, 1884.

Buret, L'abordage maritime, Étude de droit international et de droit comparé (thèse), Paris, 1888.

Burge, Commentaries on colonial and foreign laws generally, and in their conflict with each other and with the law of England, Londres, 1838.

Busdugan (Constantin N.), Despre formele exterioare a le casatoriei, studiu de drept international privat, Bacau, 1895.

Bustamante (A. de), 1° Programas de las asignaturas de derecho internacional publico y derecho internacional privado, Madrid, 1891.

2° El orden publico, estudio de derecho internacional privado, La Havane, 1893.

BUZZATI, 1° L'Urto di navi in mare, studio di diritto internazionale privato, Padoue et Vérone, 1889.

2° L'autorita delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili (*Locus regit actum*), Turin, 1894.

CAILLAUD (F.), Des mesures de protection des mineurs et des interdits en droit international, Paris, 1894.

CARPZOW, De quæstione quatenus forenses obligentur statutis alienæ civitatis, Leipzig, 1638.

CASTANEDA (Tiburcio P.), Historia y critica de la antigua doctrina de los estatutos y principios que los sustituyen en el derecho internacional moderno, Madrid, 1891.

CATELLANI, 1° Il diritto internazionale privato e i sui recenti progressi, Turin, Rome et Naples, 1883-1888, 2e éd., t. I, Rome, Turin, Milan, Naples, 1895.

2° L'azione delle Società scientifiche nel progresso del diritto internazionale privato, Padoue, 1884.

3° Il diritto internazionale privato nell' antica Grecia, *Studi e documenti di storia e diritto*, t. XIII, p. 245 (tirage à part, Rome, 1892).

4° Del conflitto fra norme di diritto internazionale privato, Venise, 1897.

CENTNER (E.), Le divorce et la séparation de corps en droit international privé, spécialement au point de vue du droit français (thèse), Paris, 1893.

CHAMPCOMMUNAL (J.), Étude sur la succession *ab intestat* en droit international privé (thèse), Paris, 1892.

CHRÉTIEN, De la lettre de change en droit international privé (thèse), Paris et Nancy, 1881.

CIMBALI (E.), Di una nuova denominazione del cosi detto diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali (*Lo Spedalieri*, t. II, p. 1) (tirage à part), 2e éd., Rome, 1893.

CONTUZZI, 1° La codification du droit international privé, Naples, 1886.

2° Lo Stato. Studio di diritto internazionale publico e privato, Turin, 1891.

CORBETT (P.), Leading cases and opinions on international law, collected and digested from english and foreign reports, official documents, parliamentary papers and other sources, 2e éd., Londres, 1892.

DAIREAUX, 1° Traité sur les principes de droit international privé dans la République argentine, à propos d'une réforme des lois qui y régissent la constitution de la famille, Paris, 1885.

2° République argentine. La vie sociale et la vie légale des étrangers. Émigrants et colons. Influence sociale et numérique. Leur importance par nationalités. Garanties constitutionnelles. Principes du droit international privé. La colonie française, Paris, 1889.

David, De l'effet en France des actes licites passés à l'étranger (thèse), Paris, 1869.

Déglin, Étude sur le contrat de mariage en droit comparé et en droit international, Paris, 1883.

Diena (G.), 1° Condizione giuridica della vedova in relazione al diritto internazionale privato, Turin, 1891.

2° I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato, Turin, 1895.

Dissard, De la dévolution de la succession *ab intestat* en droit international privé (thèse), 1890.

Dubasty, Des mariages contractés à l'étranger par des Français et en France par des étrangers (thèse), Paris, 1876.

Dubois, Du conflit des lois françaises et des lois étrangères (thèse), Paris, 1861.

Duguit (L.), Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils (thèse), Paris, 1882.

Duhaut, De la règle *Locus regit actum* (thèse), Nancy, 1882.

Dunoyer (Léon), Étude sur le conflit des lois spécial à l'Algérie (thèse), Paris, 1888.

Enault, Du régime matrimonial des époux mariés sans contrat en droit international privé (thèse), 1891.

Éon, Droit international. Titres au porteur perdus ou volés. Négociation de titres français à l'étranger et en France de titres étrangers, Paris, 1882.

Ernst, De statutis eorumque conflictu, Mayence, 1732.

Escher (C.), Das schweizerische interkantonale Privatrecht auf Grund des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (vom 25 juin 1891), Zurich, 1895.

Esperson (P.), 1° Il principio di nazionalita applicato alla relazioni internazionali, Pavie, 1868.

2° Movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul diritto internazionale privato, Florence, 1870.

3° Diritto cambiaro internazionale, Florence, 1870.

4° Certezza del diritto internazionale e sua influenza sulla legislazione, Pavie, 1872.

5° Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale maritime.

6° Il secondo congresso giuridico italiano e il diritto privato internazionale, Rome, 1880.

FABRÈS (J. C.), La legislacion de Chile con relacion al derecho internationa privado, Santiago, 1892.

FEBVRE, De la forme des actes en droit civil international (thèse), Paris, 1885.

FEDOZZI, Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato con speciale riguardo al diritto di successione, Vérone et Padoue, 1897.

FICK, Ueber internationale Wechselrecht in Beziehung auf Fristbestimmungen, Elberfeld, 1872.

FLAISCHLEN, De l'initiative consulaire en fait de tutelle et de curatelle, surtout en ce qui concerne la Roumanie, Paris, 1891.

DE FOLLEVILLE (Daniel), Leçon d'introduction à un cours de droit international privé, Lille, 1880, trad. en espagnol par D. Candido Emperador y Félez, Zaragoza, 1887.

FRÉNOY, De l'effet en France des actes passés par le Français à l'étranger (thèse), Paris, 1879.

FUCHS (Dr Guglielmo), Die sogenannten Siebenbürgischen Ehen und andere Arten den Wiederverehelichung geschiedener österreichischer Katoliken, Vienne, 1889.

FUSINATO (G.), 1° Questioni di diritto internazionale privato, Turin, 1884.

2° Introduzione ad un corso di diritto internazionale publico e privato, 1885.

3° Della capacita civile a contrarre matrimonio in Italia degli Italiani sudditi Austriaci renitenti alla leva, Venise, 1891.

4° Della efficacia in Italia dei contratti di borsa stipulati all' estero, Venise, 1891.

5° Di una speciale applicazione delle regola *Locus regit actum*, Rome, 1891.

6° Rivista della legislazione, della giurisprudenza e della dottrina italiana dell' anno 1889, in materia di diritto internazionale, Milan, 1891.

7° Per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini, di una parte alquanto trascurata del diritto internazionale e della sua organizzazione scientifica e sistematicha, Florence, 1892.

8° Rivista della legislazione, della giurisprudenza e della dottrina italiana nell' anno 1890 in materia di diritto internazionale, Milan, 1893.

GALLARDO Y MARTINEZ (A.), El derecho interregional español y el Codigo civil, Madrid, 1893.

GARIN, Des conditions requises pour la validité du mariage dans le droit international moderne, Paris, 1876.

GARNIER, Internationales Eheschliessungrecht, Berne, 1885.

GARY (F.), De la condition juridique des Français à l'étranger d'après les traités et les conventions diplomatiques, les principes du droit international privé, la législation et la jurisprudence française et étrangère, Paris, 1890.

GENTET, Droit international privé. Étude sur les questions d'état et de capacité au point de vue de la juridiction, Genève.

GENTILE, Della donazione per diritto privato internazionale, Palerme, 1881.

GESTOSO (L.), Apuntes para un curso de derecho internacional privado. Derecho civil, Valence, 1893.

GIANZANA, 1° Lo straniero nel diritto civile italiano, Turin, 1884.
2° Diritto commerciale e maritimo internazionale privato, Discorso inaugurale, 1885.

DE GIONNIS, Diritto dei consoli in materia di salvamento, Cagliari, 1862.

GLARD (Isidore), De la condition des meubles en droit international privé, Paris.

GLASSON, Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe, Paris, 1880.

GODEFROY, Du conflit des lois françaises et étrangères relativement à la capacité des étrangers en France (thèse), Paris, 1884.

GOUTTES (Paul des), Les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour en Suisse, Genève, 1892.

GROUITCH, De la tutelle des mineurs en droit international privé (thèse), Paris, 1897.

GUILLAUME (Baron), Le mariage en droit international privé et la conférence de La Haye, Bruxelles, 1894.

HAMALTER (J.), Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele, Berlin.

HAMM, De statutorum collisione et præferentia in causis successionum ab intestat, 1792.

HARTOGH, Disputatio juridica inauguralis de regula juris *Locus regit actum*, La Haye, 1838.

HEINCK, Dissertatio de regula juris *Locus regit actum*, Leipzig, 1842.

HENRY, Treatise on the difference between personal and real statutes and its effets on foreign judgments and contracts, mariages and wills. With an appendix of the present law of France respecting foreigners, Londres, 1823.

HOFACKER, De efficacia statutorum in res extra territorium sitas, Tubingue, 1804.

HOSACK, Treaty on the conflict of laws of England and Scotland, Londres, 1847.

HOUOT, Conflits des lois relatives aux effets du mariage quant à la personne des époux, Nancy, 1888.

ISRAELS, International Huwelijks goederenrecht, Leyde, 1883.

JACOBS (M. W.), A treatise on the law of domicil national, quasi-national, and municipal, based mainly upon the decisions of the british and american courts, Boston, 1887.

JITTA (J.), La méthode du droit international privé, La Haye, 1890.

JOBIT, Régime fiscal des valeurs mobilières étrangères en France, Paris, 1893.

KELLY, The french law of marriage and conflicts of laws arising therefrom, 1885.

KNOTT, Ready reference manual of the statute laws of the States and territories in the United States and the provinces of Canada, with national and international laws, 1889.

KOENIG, Das Gesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, Berne, 1889.

LAURENT (A.), De la validité du mariage canonique contracté en France entre deux étrangers dont la loi nationale reconnaît ce mariage, Paris, 1895.

LEGASBLE, Des questions de droit international privé en matière d'obligations au point de vue de la solution qu'elles doivent recevoir de la juridiction française (thèse), Paris, 1881.

LE CARPENTIER, Du conflit des lois françaises et étrangères en matière de mariage, sous le rapport des qualités requises chez les époux, en droit international (thèse), Paris, 1879.

LEHR (E.), Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 et la délibération de la société suisse des juristes du 19 août 1878 (tutelle, succession), Lausanne, 1878.

LESAGE (André), De la compétence et du conflit des lois relativement aux sociétés commerciales étrangères, Paris, 1895.

LEYHMANN, Die Rechtsverhältnisse der Fremden in Argentinien, Buenos-Ayres, 1889.

LIPPENS, Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique, Gand, 1871.

LIVERMORE, Dissertations on the questions which arise from the contrariety of the positive law of different States and Nations, 1828.

LOISEAU (Ch.), Du conflit des lois françaises et étrangères en matière de tutelle des mineurs (thèse), Paris, 1885.

LOISEAU, Du domicile comme principe de compétence législative (thèse), Paris, 1893.

LOUICHE-DESFONTAINES, De l'émigration, Études sur la condition juridique du Français à l'étranger, Paris, 1880.

LOZZI, Introduzione al Codice civile e al diritto internazionale privato, Venise, 1881-1882.

MANKIEWICZ, Ueber die Bedeutung des Satzes *Locus regit actum* für das gemeine Recht, Breslau, 1891.

MARQUIS-SÉBIE, Obligations conventionnelles en droit international privé.

MARTIN, Rapport présenté à la société suisse des juristes dans sa réunion à Genève, 19 et 20 août 1878, sur le traité franco-suisse de 1869, spécialement au point de vue de la tutelle et des successions, Berne, 1878.

MEILI, 1° Die Kodification des internationalen Zivil und Handelsrechts, Leipzig, 1891.

2° Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriss, Leipzig, 1892.

MERILL (G.), Studies in comparative Jurisprudence and the conflict of laws, Boston, 1886.

MILHAUD, Principes du droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques au point de vue du droit positif français (thèse), Paris, 1885.

MODDERMAN (H. A. E.), Internationaal erfrecht, La Haye, 1895.

MOLINA, El derecho internacional privado, y el Codigo civil argentino, Buenos-Ayres, 1883.

MONTIJN, Aanteekening op de leer van het internationaal Privaatrecht bij Bartolus (thèse), Utrecht, 1887.

MORAND, Des conflits de lois en matière d'hypothèque maritime, principalement au point de vue du droit positif français (thèse), Paris, 1888.

MOUTIER, Du conflit des lois étrangères avec les lois d'ordre public françaises (thèse), Paris, 1892.

MUHEIM, Die Principien des internationalen Privatrechts im schweizerischen Privatrechte (thèse), Altorf, 1887.

MURFREE (W. L. jr), Law of foreign corporations; a discussion of the principles of private international law and of local statutory regulations applicable to transactions of foreign companies.

NAPOLITANI (Stefano), La massima *Locus regit actum*, studio di diritto internazionale privato, Palerme, 1884.

NELSON (H.), Private international law, selected cases, statutes and order, Londres, 1889.

NEVEU, Du régime des biens entre époux au point de vue du droit international privé (thèse), Paris, 1883.

NIEMEYER (Theodor), 1° Zur Methodik des internationalen Privatrechts, Leipzig, 1894.

2° Vorschläge und Materialen zur Kodification des internationalen Privatrechts, Leipzig, 1895.

NORSA, Le conflit des lois et l'unification internationale, Milan, 1885.

NOURRISSON, Des successions légitimes en droit international privé (thèse), Paris, 1886.

ODIER, Dissertation sur l'application des lois étrangères qui règlent la capacité de contracter, Genève, 1827.

PALLAMARY, Des conflits de législations relatifs aux conventions matrimoniales (thèse), Paris, 1884.

PAPPAFAVA, Il diritto internazionale privato, Delineazioni storico-giuridiche, Zara, 1884.

PATURET, Des privilèges et des hypothèques en droit international privé (thèse), Paris, 1886.

PFEIFFER, Das Princip des internationalen Privatrechts, Tubingue, 1851.

PIC (P.), Du mariage en droit international et en législation comparée (thèse), Lyon, 1885.

PICOT (Ernest), Des actions en divorce et en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse, Bâle, 1888.

PIERRE (Eug.), Des conflits de lois en matière d'abordages maritimes (thèse), Paris, 1892.

PILET, Des successions dans le droit international privé (thèse), Rennes, 1885.

PILICIER, Le divorce et la séparation de corps en droit international privé, Lausanne, 1887.

PILLET (A.), De l'ordre public en droit international privé, Grenoble et Paris, 1890 (Extrait des *Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble*).

PINEAU, Des sociétés commerciales en droit international privé (thèse), Paris, 1893.

PINERO, La letra de cambio ante el derecho international privado, Buenos-Ayres, 1881.

PRIDA (J. F.), Fundamentos del derecho internacional privado, Victoria, 1888.

PROTITCH, De la puissance paternelle en droit international privé (thèse), Paris, 1892.

RAMIREZ GONZALO, 1° Proyecto de Codigo de derecho internacional privado y su comentario, Buenos-Ayres, 1888.

2° El derecho comercial internacional en el congresso juridico sud-americano, Montevideo, 1889.

REGNAUD (G.), Des abordages maritimes. Droit français, législation comparée, conflit de lois, Paris, 1892.

REXS (Conrad), The law of non residents and foreign corporations, Chicago, 1892.

RICAUD, Des régimes matrimoniaux au point de vue du droit international privé (thèse), Paris, 1886.

RORER (D.), American interstate law, 2e éd., Chicago, 1893.

ROSSI (V. de), 1° Studi di diritto internazionale privato in relazione alla legge italiana, Livourne, 1880.

2° Conflit des lois sur le mariage, 1886.

ROUARD DE CARD, Études de droit international, Paris, 1890.

ROUGELOT DE LIONCOURT, Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères, Paris, 1883.

ROUSSEL, De la formation des conventions en droit international privé (thèse), Paris, 1878.

SALDIAS, Les étrangers résidant au Rio de la Plata devant le droit international, Paris, 1889.

SALEM, Du mariage des étrangers en Turquie, Paris, 1890.

SALIS (von), Ehescheidung und Ehenichtigkeitssachen von Ausländern in der Schweitz, Basel, 1888.

SAMPOLO, Lo statuto personale rispetto agli stranieri, Palerme, 1871.

SAREDO, Saggio sulla storia del diritto internazionale privato, Florence, 1873.

SAUTTER (A.), Divorce et séparation de corps en droit international privé, Genève, 1895.

SÉGÉRAL, Code international ou traité théorique et pratique des attributions des juges de paix et des consuls après le décès des étrangers, Bordeaux, 1882.

SEGOVIA (Lisandro), El derecho internacional privado y el congresso sudamericano de Montevideo, Buenos-Ayres, 1889.

SERAFINI (F.), Memoria in favore di S. G. Hendriks ved. van Ogtrop contro C. C. M. Formica; Nullita di testamento olografo fatto da un olandese nel Belgio, art. 992 del Codice civile olandese, Pise, 1891.

SILVAGNI, La personalita giuridica dello straniero, 1869.

SMITS, Internationaal bewijsrecht in burgerlijke zaken, Amsterdam, 1887.

SOLDAN, De l'influence de la loi d'origine et de la loi du domicile sur l'état et la capacité des personnes en droit international, Lausanne, 1877.

STRISOWER, Die italienische Schule des internationalen Privatrechts, Vienne, 1881.

TEICHMANN, Ueber Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit der gesetzlichen ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel, Bâle, 1879.

TEISSIER, De la condition des navires dans les rapports internationaux, Paris, 1886.

TESTA, De inhoud der overeenkomsten in het internationaal privaatrecht, Amsterdam, 1886.

TITTMANN, De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum, Halle, 1822.

TORRES-CAMPOS, 1° España y los tratados de Montevideo (Extrait de la *Revista del Foro*).

2° Estudios de derecho internacional privado, Madrid, 1891.

3° Las conferencias de derecho internacional privado en el Haya, *Revista de legislacion*, 1895 (tirage à part).

4° Bases de una legislacion sobre extraterritorialidad, Madrid, 1896.

TROUILLIER (Maurice), Du rôle du consentement dans les actes juridiques, études de droit international privé, Valence, 1894.

VARNIER, Du mariage au point de vue du droit international privé (thèse), Paris, 1891.

VAUGEOIS, Du rôle et de la formation du droit international privé. Discours prononcé à la séance de rentrée des Facultés de l'Académie de Caen, 1884.

VERDIA (L. P.), El principio de la nacionalidad en el derecho internacional privado, Mexico, 1895.

VERGER (A.), Des mariages contractés en pays étrangers d'après les principes du droit international et du droit civil (2e éd.), Paris, 1883.

III. Articles de journaux et revues.

ALAUZET, Du statut personnel des étrangers résidant en France, *Revue du notariat*, t. XIII, p. 513 (tirage à part, Paris, 1873).

ALEXANDER, 1° Le mariage en droit international suivant la jurisprudence anglaise (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 193).

2° De la filiation légitime en droit international privé devant les tribunaux anglais (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 495).

3° De l'application de la loi du pavillon par la jurisprudence anglaise (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 141).

ALEXI, 1° Die Behandlung des Nachlasses österreichischer oder ungarischer Staatsangehoeriger in dem deutschen Reichsland Elsass-Lothringen (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1892, p. 329).

2° Der Fiskus im internationalen Prozessrecht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1893, p. 492).

ALGARA (José), Que ley debe regir la sucesion de bienes raices ubicados en distintos estados de la Republica (*El Derecho* (Mexico) des 8 et 15 juin 1894).

ANTUNA (Dr Manuel L.), El derecho civil internacional in el Congreso sud-americano de Montevideo. — El domicilio y la ausencia (*Revista de derecho y jurisprudencia*, Montevideo, 1890, p. 126).

ARNTZ, Observations sur la question de l'immutabilité du régime conjugal en cas de changement de domicile des époux (*Revue de droit international*, 1880, p. 323).

ARON (Erich), Die Beschlüsse der Kommission der zweiten Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich der Vorschriften über das internationale Privatrecht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1896, p. 1).

ARTHUYS, Du transport au point de vue international (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1893, p. 279).

Asser, 1° Droit international privé et droit uniforme (*Revue de droit international*, 1880, p. 5).

2° La codification du droit international privé (2e conférence de La Haye) (*Revue de droit international*, 1894, p. 349).

Aubry (J.), Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 465 et 721).

Audinet, 1° Le droit international privé dans le nouveau Code civil espagnol (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1106).

2° Des formalités à observer en France après le décès sur notre territoire d'un testateur étranger, et particulièrement d'un testateur anglais (Sir. et *J. Pal.*, 1896. 2. 189).

Azpiroz (Manuel), La libertad civil como base del derecho internacional privado (*El Derecho* (Mexico) des 29 juillet et 8 août 1896).

Ballot, Prescription. En matière de prescription, quelle est la loi qui régit les obligations contractées en France par un étranger au profit d'un autre étranger? (*Revue pratique*, 1859, p. 333).

Bar (L. von), 1° Conflit des lois du droit civil, Mariage et divorce (*Revue de droit international*, 1887, p. 233 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 697).

2° Esquisse du droit international privé (trad. fr. par A. Weiss), (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 257; 1888, p. 5, 441).

3° Du conflit entre la loi du domicile et la loi de la nationalité (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 22).

Barazetti, 1° Zur Erläuterung des art. 24, abs. 3 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1897, p. 1).

2° Einzelne Fragen des internationalen Privatrechts auf dem Gebiete des Erbrechts nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1897, p. 313).

Barrillet, 1° Du divorce des époux étrangers en Suisse et des époux suisses à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 347).

2° Études de droit international privé (*Revue pratique*, 1863, p. 141 et 521 ; 1864, p. 551).

Bartin, De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 225, 466 et 720).

Beauchet (L.), 1° Observations sur la rédaction des conventions matrimoniales entre étrangers se mariant en France (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 39).

2° Du divorce en Allemagne des époux autrichiens séparés de corps (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 271).

3° Du testament fait par un mineur autrichien en pays étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 683).

4° Du droit allemand sur les conflits de lois en matière de lettres de change (*Annales de dr. comm.*, 1888, p. 20 et 61).

5° Du conflit des lois française et étrangère en matière de preuve testimoniale (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 697).

6° Conflit des lois française et étrangère en matière de preuve testimoniale (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 359).

Beichmann, De internationale Konferenceri Haag til Behandling af Sporgsmaal vedrorende den internationale Privatret (*Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1895).

Belisario Prats, Derecho civil internacional (*Revista de derecho y jurisprudencia*, 1889, p. 49).

Benard, Derecho internacional privado, Principios fundamentales consignados en nuestro Codigo civil (*Revista del Foro* (La Havane), 15 mars, 15 avril 1894).

Benoist (E.), Mariage en France entre un étranger établi en France et une Française. Mariage à l'étranger entre un Français établi à l'étranger et une étrangère. Absence de contrat de mariage. Régime matrimonial. Recherche de la volonté des époux pour déterminer le régime applicable à leurs intérêts civils (*Gazette des tribunaux* du 6 décembre 1889).

Binet, 1° Des actes notariés passés à l'étranger ; force exécutoire (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1871, p. 289).

2° Assurances maritimes. Assureurs français. Contrats passés à l'étranger. Taxe. Répertoire (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1895, p. 517).

Bingner, Rechtsfall über Statutencollision hinsichtlich von Testamentsformen (*Jahrbuch der internationalen Vereinigung*, 1895, p. 307).

Bittard des Portes, De l'application de la loi du 15 juin 1872 à la négociation de titres français à l'étranger (*Revue générale du droit*, 1884, p. 107).

De Boeck, 1° Quelle est, en droit international privé, la loi qui, à défaut de contrat de mariage, doit régir les intérêts pécuniaires des époux (D. P. 1888. 2. 265 et s.).

2° De la loi applicable en cas de légitimation par mariage subséquent d'un Anglais domicilié en France ou en Belgique (D. P. 1889. 2. 97 et s.).

3° De l'application de la convention franco-autrichienne du 11 décembre 1866 en matière de succession et de communauté (D. P. 1890. 2. 121).

4° De l'application de la *lex fori* pour déterminer, au point de vue de la compétence, le caractère civil ou commercial d'une obligation (D. P. 1890. 2. 353).

5° Les règles successorales applicables au partage des immeubles

délaissés en France par un étranger, notamment par un Espagnol, s'imposent pour l'attribution héréditaire du prix de ces mêmes immeubles (D. P. 1891. 2. 41).

6° Du droit de rétention sur des objets façonnés ; conflit de lois entre la législation allemande et la législation française (D. P. 1894. 2. 193).

Boissot, Du *moratorium* dans la législation commerciale de la République argentine (*Journal des faillites*, 1891, p. 140).

Borno (L.), Étude sur la loi du 30 octobre 1860 relative aux mariages entre Haïtiens et étrangers (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 754).

Bozérian, Société constituée à l'étranger ; inapplicabilité de la loi de 1867 (*Le Droit financier* du 20 janvier 1889).

Breukelman, De tweede conferentie voor het internationaal Privaatrecht (*Themis*, fasc. 55).

Brocher (Ch.), 1° Théorie du droit international privé (*Revue de droit international*, 1871, p. 412 et 540 ; 1872, p. 589 ; 1873, p. 137 et 390).

2° Étude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé (*Revue de droit internatianal*, 1874, p. 5 et 196).

3° De la crise qui s'opère actuellement dans le droit international privé (*Revue de législation ancienne et moderne*, 1875).

4° Des bases théoriques du droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 225).

5° Le droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 279).

6° Étude sur les principes généraux consacrés par le Code civil français comme base du droit international (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 434).

7° Des rapports de droit international privé avec la France extracontinentale (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 373).

Brocher de la Fléchère, Des principes naturels du droit international privé (*Revue de droit international*, 1885, p. 313).

Buchère (A.), 1° De l'application de la loi sur les titres au porteur aux valeurs françaises négociées à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 260).

2° De l'application aux valeurs étrangères de la loi sur les titres au porteur perdus ou volés (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 26).

3° Un projet de législation internationale sur les titres au porteur (*La Loi* du 18 juillet 1884).

Bustamante (A. de), 1° Derecho internacional privado ; Cuestiones practicas ; tutela (*Revista del foro* (La Havane), 1re année, nos 11 et 12).

2° Derecho internacional privado. Cuestiones practicas, presuncion de supervivencia o de muerte simultanea (*Revista del foro* (La Havane), du 1er octobre 1891), traduit en français par M. Laxague (*Revue pratique de dr. intern. pr.*, 1892. 2. 83).

3° Derecho internacional privado. El Estado como sucesor legitimo (*Revista del foro* (La Havane), 15 août 1893).

4° La Conferencia de El Haya (*Revista del Foro* (La Havane), 15 mars-15 mai 1894).

CABOUAT (J.), De la loi applicable au taux des intérêts (*Annales de droit commercial*, 1890, p. 129).

CACHARD, Du régime matrimonial applicable à l'union célébrée en France sans contrat nuptial entre un Américain et une Française (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 280).

CAHN (W.), 1° Der internationale Kongress für internationales Privatrecht in Haag (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 1).

2° Zweiter internationaler Kongress für internationales Privatrecht in Haag (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 1).

CARPENTIER (A.), Quelques mots sur la conversion en divorce par les tribunaux français des jugements de séparation de corps prononcés entre étrangers ou à l'étranger (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2. 144).

CARVALHO (C. de), A questão do divorcio no Brazil solução pelo direito internacional (*Jornal do commercio* (Rio de Janeiro) des 7 et 8 octobre 1894).

CASTELLI (D.), De la nullité, selon le droit hébraïque, du mariage contracté entre un juif et une femme d'une autre religion (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1101).

CATELLANI, Il diritto internazionale privato nel sistema del diritto internazionale (*Il Filangieri*, 1892, p. 284).

CHAMPCOMMUNAL, 1° Étude sur la lettre de change en droit international privé (*Annales de dr. comm.*, 1894. 2. p. 1, 142, 200, 249).

2° Étude sur la donation et le testament en droit international privé (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 294 et 366; *Revista de los tribunales* du 1er août 1896).

CHARRIN, 1° Que ley debe regir el contratto de matrimonio? (*Revista general de legislacion*, Madrid, 1877, p. 352).

2° Ley que rige el matrimonio y las relaciones de familia segun los principios de derecho civil internacional (*Boletin de la revista de legislacion*, 1895, sect. doctr., p. 465).

CHAUSSE (A.), 1° Examen doctrinal de droit international (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 193; 1889, p. 241 et s.; 1890, p. 385; 1891, p. 209; 1893, p. 481).

2° Du rôle international du domicile (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 5).

CHAVEGRIN (E.), De la tutelle des mineurs en droit international privé (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 497 et 573).

COBELLI et LE HIR, Effet de commerce tiré de l'étranger; timbre mobile. Par qui, quand et dans quelle forme doit être apposé le timbre mobile? par qui doit-il être annulé (*Revue de droit commercial*, 1861. 1. 44).

COHENDY, 1° De la loi qui doit régler la responsabilité de l'armateur étranger et la faculté d'abandon (D. P. 1889. 2. 145).

2° De l'application aux tiers de la règle *Locus regit actum* (D. P. 1892. 1. 473).

COLIN (A.), Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 406 et 794).

COLIN (Maurice), De la forme que doivent revêtir les testaments rédigés à l'étranger par des Français (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 78 et 508).

CONTUZZI, 1° Il diritto internazionale marittimo (Extrait de l'*Encyclopedia giuridica italiana*), Milan, 1888.

2° I trattati di Montevideo del 1889 e la codificazione del diritto internazionale privato presso gli stati dell America meridionale (*Il Filangieri*, 1890, p. 521 et s.).

3° Della prova in giudizio delle leggi straniere e della loro retta applicazione (*Il Filangieri*, 1890, p. 649 et 769).

4° La compétence diplomatique et consulaire en matière d'état civil (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2. 129).

5° De l'application aux lettres de change émises à l'étranger des dispositions de l'art. 323, C. comm. italien (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 165).

6° Des attributions des consuls en matière notariale au point de vue de la législation italienne (*Revue de droit international*, 1892, p. 304).

7° Attinenze fra il diritto civile ed il diritto commerciale internazionale (*La Giurisprudenza internazionale*, 1893, p. 1).

8° Rapporti fra l'art. 58 del Codice di commercio e gli articoli 6-12 delle disposizioni preliminari del Codici civile italiano (*La Giurisprudenza internazionale*, 1893, p. 4).

9° Applicazione speciale della regola *Locus regit actum* ai contratti di borsa fatti all' estero (*La Giurisprudenza internazionale*, 1893, p. 17).

10° La contrattazioni cambiarie in diritto internazionale (*La Giurisprudenza internazionale*, 1893, p. 22 et 65).

CORDIER (Octave), De l'application aux étrangers de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou abandonnés (*Le Droit* du 29 novembre 1894).

CORENTIN-GUYHO, La convention internationale de 1866 entre l'Autriche et la France dans ses rapports avec l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 (*Le Droit*, des 6 et 7 janvier 1892).

CORSI, Unificazione e codificazione del diritto internazionale privato (*Riv. ital. delle scienze giur.*, t. XVIII, n° 2).

DAIREAUX, De la condition légale des étrangers dans la République argentine (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 286 et 414).

DE DIOS JUAN TRIAS Y GIRO, La extraterritorialidad de las letras de cambio (*Revista juridica de Cataluña*, 1896, p. 577).

DELSOL, De l'application du statut personnel de l'étranger en France (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1868, p. 481).

DEMANGEAT, 1° Des demandes de séparation de corps entre étrangers (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 235).

2° De la loi à appliquer dans le règlement de l'indemnité due pour le sauvetage d'un navire accompli en pleine mer par un navire de nationalité différente (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 143).

DESPAGNET (Frantz), 1° La théorie des statuts dans le Code civil (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 487).

2° De la légitimation en droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 585).

3° L'ordre public en droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 5 et 207).

4° La règle *Locus regit actum* et l'ordre public (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2. 52).

5° Un étranger peut-il tester en la forme olographe hors de son pays lorsque sa loi nationale ne le lui permet pas? (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 156).

6° De la loi qui fixe la valeur des biens au point de vue fiscal (*Le Droit* du 3 mai 1891).

7° Du rôle des consuls de Russie au cas d'ouverture de la succession d'un Russe en France (D. P. 1894. 2. 249).

8° Du caractère réel des lois d'impôt et de la survivance en Tunisie des lois fiscales anciennes après l'établissement du protectorat français (D. P. 1895. 1. 5).

DIALTI, Se una regiudicata, pronunziante all estero il divorzio fra due coniugi, l'uno dei quali italiano, sia eseguibile nel Regno (*La Legge*, 1885. 1. 138).

DICEY, Internationales Privatrecht als Bestandtheil des englischen Rechts (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1892, n° 2).

DIENA (G.), 1° Du droit de succession d'un enfant né d'un mariage célébré en Italie devant un consul des États-Unis (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 781).

2° De l'influence que peut exercer sur la validité d'une substitution un changement de nationalité du grevé (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 255).

3° De la validité des jeux de bourse dans les rapports internationaux (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 65 et 284).

DONLE, 1° Ueber internationale Eheschliessung mit besonderer Berücksichtigung der geltenden Kodificationen (*Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht*, Fribourg en Brisgau, 1892) (tirage à part).

2° Das Fremdenrecht und die Lehre des internationalen Sachenrechts mit Berücksichtigung der geltenden Codificationen (*Archiv für öffentliches Recht*, 1893, p. 243-513).

DRAGONETTI, Lo stato personale dei coniugi in relazione alla separazione e al divorzio (*La Legge*, 1878. 3. 99).

DRAMARD, Droit commercial international. Exposé de la jurisprudence française (*Rechtsgeleerd Magazijn*, Haarlem, 1889).

DUBOIS, La statistique et le droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 511).

DUGUIT, Du conflit des lois en matière de filiation (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 353; 1886, p. 513).

ELPHINSTONE et DARRAS, Notes sur la législation anglaise du mariage (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 808).

ESPERSON (P.), 1° Le droit international privé dans la législation italienne (trad. par M. C. Antoine) (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 329; 1880, p. 245 et 327; 1882, p. 154; 1883, p. 263; 1884, p. 168).

2° La législation fiscale italienne dans ses rapports avec le droit international (*Revue de droit international*, 1893, p. 286).

EUCLIDÈS, De la revendication des titres au porteur nationaux et étrangers d'après la législation grecque (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 822).

EYSSAUTIER, Le statut réel français en Algérie (*Revue algérienne et tunisienne de législ. et de jurispr.*, 1887).

F. D. P., Cuestion de derecho internacional privado (Hypothèque légale de la femme) (*Revista forense chilena*, 1885, p. 721).

FABRES, 1° Le droit international privé dans la législation du Chili (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 133 et 291; 1888, p. 482).

2° La legislacion de Chile con relacion al derecho internacional privado (*Revista forense chilena*, 1889 et 1890).

FALCON (Modesto), 1° Valor extraterritorial de las hipotecas (*Revista de los tribunales*, 13 et 20 février 1892).

2° Ley por la que se rige el derecho sucesorio (*Revista de los tribunales*, 12 et 19 mars 1892).

FARRELLY (J.), The new Italian School of private international law (*The juridical Review*, 1893, p. 105, 121, 197).

FEDOZZI, Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 69 et 495).

FÉRAUD-GIRAUD, Les recours en cassation pour violation d'une loi étrangère (*Revue de droit intern.*, 1892, p. 233).

FIORE (P.), 1° Della legge che deve regolare il regime dei beni dei coniugi stranieri (extrait du *Progresso giuridico*, Naples).

2° Sugli effetti legali della condanne penale straniera secondo il diritto publico e civile (*Rivista penale*, t. XLI, p. 305).

3° Statuto personale e statuto reale (*Il digesto italiano*, n° 181).

4° Les lois réelles et les lois personnelles (*France judiciaire*, 1882-1883, p. 117).

5° Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 161, 299 ; 1887, p. 46, 154).

6° Diritto internazionale privato. Considerazioni intorno al diritto spettante al coniuge divorziato di celebrare nuove nozze (*La Legge*, 1889. 1. 534 et 786).

7° Del diritto di ritenzione secondo il diritto internazionale privato (*Monitore dei tribunali*, 1889, p. 301).

8° De la possession et du droit de rétention en droit international privé, trad. fr. par C. Antoine (*France judiciaire*, 1889. 1. 261).

9° De l'abordage des navires suivant le droit international (*Revue du droit public et de la science politique*, 1895, p. 293).

10° Ueber fremde Strafurteile und deren extraterritoriale Geltung (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1896, p. 25, 141 et 210).

FLAISCHLEN, 1° Revue de la jurisprudence roumaine en matière de droit international (*Revue de droit international*, 1894, p. 288).

2° Le chapitre du divorce dans le protocole final de la conférence pour la codification du droit international privé (*Revue de droit international*, 1895, p. 254).

FLAMM, De la force probante des livres de commerce allemands en Pologne (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 494).

FLANDIN, De la prescription libératoire en droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 230).

FŒLIX, Des mariages contractés en pays étranger (*Revue de droit français et étranger*, t. VIII, p. 433, 633, 700, 790 et 876).

FOOTE, On the juridiction of the high court of justice in divorce case of « Niboyet » (*Law Magazine and Review*, 1879, p. 326).

FRANCK (Louis), 1° De l'abordage en droit international (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 952).

2° De l'abordage maritime. Droit comparé et conflit de lois (*Revue intern. de dr. marit.*, 1895-1896, p. 256).

3° Dell urto di navi secondo il diritto internazionale (*Il consulente commerciale*, 1896, n°s 5 et s.).

FRÉMONT, De la compétence des agents consulaires en matière de testaments authentiques (*La Loi* du 11 avril 1883).

FRIAS, Capacité judiciaire de la femme mariée étrangère d'après la jurisprudence espagnole (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 771).

FUSINATO (G.), 1° Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale privato (*Archivio giuridico*, t. XXXIII, n°s 5, 6).

2° Diritto internazionale (revue de législation et de jurisprudence), Milan, 1890 (Extrait de l'*Annuario di dottrina, di legislazione e di giurisprudenza*).

3° Della efficacia in Italia della sentenza estera di divorzio (*Giuriprudenza italiana*, Turin, 1892) (tirage à part).

4° Della validita del testamento olografo fatto in Italia da uno straniero a cui lo vieti la legge nazionale (*Foro italiano*, 1892) (tirage à part).

FUZIER-HERMAN, Du mariage des prêtres français à l'étranger (*Revue pratique*, t. XLI, p. 109).

G.-S., Applicazione e prova della legge straniera (*Repertorio di giurisprudenza Patria*, 1889, p. 822).

GABBA (G. F.), I precetti della legge talmudica sulla nullita del matrimonio fra ebrei e idolatri secondo la sociologia e la morale e di fronte all' art. 12, disp. prelim. Cod. civ. ital. (*Foro italiano* du 31 août 1894).

GAMPERT (Albert), L'article 19 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil (*Semaine judiciaire* du 30 janvier 1893).

GARCIA GOYENA ALZUGARAY, La testamentificaccion en derecho internationa1 privado (*Revista de legislacion y jurisprudencia*, Madrid, 1888, p. 120, 215 et 598).

GAUVAIN, De l'effet extraterritorial de la loi pénale (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 713).

GODEFROI, Le droit international privé au parlement hollandais (*Journal du dr. int. pr.*, 1879).

GOVER, Current notes on international law. Private international law, divorce jurisdiction (*Law Magazine and Review*, 1895, p. 329; 1896, p. 143 et 237).

GRASEL (H.), Eheschliessung von Ausländern im deutschen Reich. Ein Fall aus der Praxis (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 113).

GUELFI (F.), La regola *Locus regit actum* nel matrimonio (*Il Filangieri*, 1877, n° 5).

GUENÉE (Louis), Quelques questions de droit international privé à propo de la succession du duc de Brunswick (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1889, p. 425).

H. P., Des valeurs mobilières étrangères dans la nouvelle législation fiscale (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 244; 1877, p. 26).

HARRISON, 1° The historical side of the conflict of law (*Fortnightly Review*, Londres, 1879).

2° Droit international privé, ou conflit des lois au point de vue historique, analytique, particulièrement en Angleterre (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 417 et 533).

HECK, Der Kongress von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1891, p. 324).

HENRY, Du mariage en France des personnes divorcées à l'étranger (*France judiciaire*, 1876-1877, p. 258).

HENRY (Paul), Revue critique de la jurisprudence; règles de droit international privé intéressant le notariat (*Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1893, p. 481).

HEPP, Actes de l'état civil concernant les optants Alsaciens-Lorrains (*Revue générale d'administration*, 1878, t. I, p. 278).

HERRERA (de), La seconde conférence de La Haye sur le droit international privé (*Revista contemporanea* du 30 mai 1895).

HEUSLER (A.), Artikel 19 des Bundesgesetzes vom 25 juin 1891 (*Zeitschrift für schweizerisches Recht*, nouv. série, t. XII, p. 39).

HOLLAND, 1° De l'application de la loi au point de vue international (*Revue de droit international*, 1880, p. 565).

2° Internationales Recht und englische Gesetze (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 47).

HOUPIN, Des procurations passées à l'étranger (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2. 97).

HUC (Th.), Partage entre étrangers (*Revue pratique du notariat de France et d'Algerie*, 1893, p. 321).

HUMBLET, De la conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 461).

INHUELSEN, 1° Die Verfolgung deutscher Erbansprüche in England (*Archiv für offentliches Recht*, t. X, p. 427).

2° Deutschland in praktischer Berührung mit dem englischen Erbrecht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1893, p. 1).

3° Zur Frage nach der rechtlichen Beurtheilung der in Umgehung des deutschen Rechts in England geschlossenen Ehen (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1893, p. 366).

JACQUES, La loi du domicile et la loi de la nationalité en droit international privé (*Revue de droit international*, 1886, p. 563).

JAMAIS (E.), De l'application dans le droit international de la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt (*La Loi* du 10 février 1881).

JAY (Raoul), De l'immutabilité des conventions matrimoniales en droit international (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 527).

JITTA (Dr J.), Bepalingen van internationaal privaat-rechtelijken aard in het Ontwerp van een Burgerlijk Wetboek voor het Duitsche Rijk, 2e Lesing (*Rechtsgeleerd Magazijn*, 1896, p. 130).

KAHANE (H.), Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgestatten und ihr Kriterium in Oesterreich (*Zeitschrift d. Privat und öffentl. Recht d. Gegenwart*, 1890).

KAHN (F.), Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und auf dem Haager Kongress für internationales Privatrecht (Extrait des *Iherings Jahrbücher*).

KAYSER, Zur Zwangsvollstreckung ausländischer Ehescheidungsurtheile im deutschen Reich (*Zeitschrift für französisches Civilrecht*, 21e livr., p. 686).

KEIDEL, 1° Le mariage des étrangers en Bavière (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 981).

2° Das internationale Eherecht nach dem bürgerl. Geesetzbuche für das Deutsche Reich und den Beschlüssen des Institut de droit international und des internationalen Kongress im Haag (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1897, p. 228).

KERR, Effets aux États-Unis des divorces prononcés dans les contrées et États étrangers (*American Law Review*, juillet-août 1888 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 234).

KLÖPPEL, Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1890-1891, p. 34 et 190).

KOENIG, De la preuve des mariages contractés par des Anglais à l'étranger (trad. fr. par M. Beauchet), (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 275).

L. S., Une Anglaise, originaire de l'île Maurice, peut-elle valablement contracter mariage avec son beau-frère de nationalité française? (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1892. 2. 141).

LABBÉ (J. E.), 1° Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 5).

2° Des testaments dressés à l'étranger par les chanceliers d'ambassade (Sir. et *J. Pal.*, 1893. 1. 401).

LACANAL, De la forme des actes dans le droit international privé (*Revue générale du droit*, 1884, p. 393 et 502).

LADENBURG, Internationales Wechselrecht. Die Deckung. (*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1889, p. 437).

LAINÉ, 1° Le droit international privé en France, considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 129 et 249 ; 1886, p. 146).

2° Étude sur le titre préliminaire du projet de Code civil belge (*Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1890, p. 385, 449) (tirage à part).

3° Des personnes morales en droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 273) (tirage à part).

4° Étude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (*Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1894, p. 128 et 209) (tirage à part).

5° La conférence de La Haye relative au droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 5 et 236) (tirage à part).

6° La conférence de La Haye relative au droit international privé, 2e session (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 465 et 734) (tirage à part).

7° De l'application des lois étrangères en France et en Belgique (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 241 et 481).

LANG, Das eheliche Güterrecht der im Grossherzogthum Baden wohnenden württembergischen Staatsangehörigen (*Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit*, janvier 1892).

LAURENS, De la révision du traité de commerce franco-belge du 31 octobre 1881, en ce qui concerne la vente des obligations à lots et à primes remboursables par la voie du sort (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 571).

LAURENT (A.), De la validité du mariage religieux non précédé du mariage civil, contracté en France par deux étrangers (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 268).

LAURENT (F.), Exposé et critique des principes généraux en matière de statuts réels et personnels d'après le droit français (*Revue de droit international*, 1869, p. 244).

LAWRENCE (W. B.), Étude de législation comparée et de droit international sur le mariage (*Revue de droit international*, 1870, p. 53 et 243).

LEBRET, Jurisprudence de l'État de New-York en matière de mariages contractés à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 428).

LEDEBT, La loi du 15 juin 1872 est-elle applicable aux contrats ayant eu pour objet des titres au porteur français perdus ou volés, alors que ces contrats ont été passés de bonne foi en pays étranger? (*Journal des valeurs mobilières*, 1882, p. 433).

LEGRAND, La conférence de droit international privé de La Haye (*Recueil de l'Académie des sciences morales et politiques*, février 1894).

LE HIR, Comment sont tenus le tireur à l'étranger et le tiré en France (*Revue de droit commercial*, 1849. 1. 201).

V. COBELLI et LE HIR.

LEHR (E.), 1° De la force obligatoire de la législation civile russe au point de vue du droit international (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 205).

2° Des successions d'étrangers dans le canton de Valais (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 523).

3° Des demandes en séparation de corps entre étrangers. Traité franco-suisse de 1869 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 247).

4° Du divorce en Suisse d'un Genevois devenu français (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 526).

5° De la prescription extinctive en droit international privé (*France jud.*, 1881-1882, p. 106; *Revue de droit international*, 1881, p. 516).

6° De l'effet de l'adoption en droit international, au point de vue du taux des droits de succession (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 291).

7° Des droits de mutation par décès sur les biens dépendant de la succession d'un étranger en France et en Suisse (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 13).

8° Cas de conflit de législation en matière de légitimation d'un enfant naturel (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 143).

9° D'un projet de règlement international en matière de mariage (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 49; *Revue de droit international*, 1885, p. 151).

10° De la loi qui doit régir la tutelle des mineurs, quand le tuteur légal est de nationalité différente (*Revue de droit international*, 1884, p. 246).

11° D'un cas où les étrangers mariés en Suisse ne peuvent obtenir ni la reconnaissance de leur mariage dans le pays d'origine, ni la rupture du lien conjugal dans le lieu de la célébration (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 483).

12° Du mode de célébration en France d'un mariage entre Française et étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 657).

13° Du port des décorations au point de vue du droit international (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 299).

14° Von der Vormundschaft über die Minderjährigen nach dem gegenwärtig geltenden spanischen Rechte (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1890-1891, p. 170).

15° De la compétence à attribuer aux agents diplomatiques ou consulaires comme officiers de l'état civil (*Revue générale de dr. intern. public*, 1894, p. 97).

16° De la compétence à attribuer aux agents diplomatiques ou consulaires comme officiers de l'état civil; examen de la règle proposée en juillet 1894 par la conférence de La Haye (*Revue générale de dr. intern. public*, 1894, p. 441).

17° Note sur les travaux du congrès juridique ibéro-américain (*Revue de droit international*, 1894, p. 335).

18° De la tutelle des mineurs en droit international privé (*Revue de droit international*, 1894, p. 640).

19° Le droit international privé dans le second projet de Code civil allemand (*Revue de droit international*, 1895, p. 327).

LEMARCHAND. — V. SOUZA BANDEIRA FILHO.

LEPELLETIER, De l'application de la loi du 15 juin 1872 aux titres au porteur négociés en France (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 29).

LE POITTEVIN (Alfred), Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger. Observations critiques (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 209).

LESENNE, De la séparation de corps entre étrangers en France (*Revue pratique*, 1867, p. 505).

LESSONA, 1° La prova delle leggi estere (*Il consulente commerciale*, 1891, p. 289).

2° Sulla prova delle disposizioni di una legge straniera nei giudizi avanti i tribunali italiani (*Foro italiano*, 1892) (tirage à part).

3° La preuve des lois étrangères (*Revue de droit international*, 1895, p. 545).

LEVILLAIN, 1° De l'hypothèque des navires en droit international (D. P. 1891. 2. 105).

2° De l'abordage en droit international et de la faculté d'abandon de l'art. 216 du Code de commerce français (*Revue pratique de dr. intern. pr.*, 1892. 1. 227; D. P. 1892. 1. 401).

3° Des conflits de lois en matière de classement en avaries communes ou particulières (D. P. 1896. 1. 25).

5° Ventes volontaires de navires nationaux à des étrangers (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 31 et 745; 1897, p. 31 et 225).

LOMONACO, 1° Leggi personali e leggi territoriali. Studi di diritto internazionale privato (*Il Filangieri*, 1885, p. 154).

2° La persona giuridiche straniere i la giurisprudenza italiana (*Il Filangieri*, 1885, p. 379).

LOUIS, Du divorce des Français en pays étrangers (*Revue générale du droit*, 1877, p. 51).

LOYNES (de), Des donations faites en France entre époux de nationalité italienne (D. P. 1892. 2. 553).

LUNEL, Biglietto emesso e pagabile all' estero, Azione di regresso (*Il consulente commerciale*, t. XXIII, p. 349).

LYON-CAEN (Charles), 1° Études de droit international maritime (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 479; 1882, p. 241, 488 et 593) (tirage à part).

2° De l'influence de la religion des époux sur les causes de divorce en Autriche (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 268).

3° Conflits de lois en matière d'abordage maritime (*Revue du droit international*, 1887, p. 367).

4° Le droit commercial maritime et le congrès d'Anvers (*Revue de droit international*, 1887, p. 388).

5° Droit maritime international; de l'abandon du navire et du fret (*Le Droit* du 8 juillet 1888).

6° De l'abordage entre navires étrangers dans un port d'une tierce puissance (Sir. et *J. Pal.*, 1892. 1. 193).

7° Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1893, p. 257; 1894, p. 481; 1895, p. 356).

8° Des clauses de non garantie en droit international (Sir. et *J. Pal.*, 1895. 1. 161).

9° Les armateurs anglais peuvent-ils user en France de la faculté d'abandon consacrée par l'art. 216, C. comm., alors que leur responsabilité est engagée à raison d'un abordage causé par leur navire dans les eaux territoriales françaises (Sir. et *J. Pal.*, 1895. 1. 305).

M. B., Du caractère réel ou personnel du statut relatif aux mesures de protection prises en faveur des incapables (D. P. 1894. 1. 169).

Manasse (E.), Jurisprudence des tribunaux, spécialement des tribunaux consulaire français, sur le droit applicable dans les Échelles du Levant (*Revue de droit international*, 1896, p. 193).

Mancini, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales de droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 221-284).

Marchal (E.), Le mariage en droit international privé et la conférence de La Haye (*Bullelin de l'Acad. royale des sciences, lettres et beaux-arts de Belgique*, 1894, n° 6).

Marino, Atti all' estero (*Enciclopedia giuridica italiana*).

Martin, 1° Du divorce des étrangers en Suisse (*Revue de droit international*, 1881, p. 604).

2° De la capacité civile au point de vue du droit international privé dans la législation fédérale suisse (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 26).

3° La prescription libératoire en droit international privé (*Revue de droit international*, 1887, p. 262).

4° Du mariage et du divorce des étrangers en Suisse et des Suisses à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 738).

Mathieu-Bodet, La capacité de l'étranger qui contracte en France doit-elle se déterminer d'après la loi du pays auquel cet étranger appartient ou d'après la loi française (*Revue de droit français et étranger*, t. XIII, p. 542).

Meili (F.), 1° Die Doctrin des internationalen Privatrechts (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1890-1891, p. 1 et 135).

2° Der erste europäische Staatenkongress über internationales Privatrecht (*Allgemeine œsterreichische Gerichtszeitung*, 1894).

3° Eine offizielle Heimstätte für das Peregrinenrecht der modernen Welt (*Jahrbuch der internationalen Vereinigung*, 1895, p. 25).

4° Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat und Strafrecht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 258 et 340; 1895, p. 363 et 446).

5° Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung, im internationalen Privat und Strafrecht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 554).

MENZEN, Die preussische Erbschaftssteuer in international rechtlicher Hinsicht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1892, p. 343).

MÉRIGNHAC (A.), Comment doit être déterminé le délai de la prescription extinctive des obligations en droit international privé (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 513) (tirage à part).

MEYNIAL, De l'influence du changement de nationalité de l'un des époux sur l'indissolubilité du mariage (Sir. et *J. Pal.*, 1895. 2. 89).

MILHAUD (Léon), De l'application dans les rapports internationaux de la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant, particulièrement au regard des femmes originaires d'Alsace-Lorraine (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 495 et 795).

MILLER (W. J.), The recognition of foreign laws in the case of contracts (*The juridical Review*, 1891, t. III, p. 31).

MITTELSTEIN (Max), Alimentations pflicht des ausserehelichen Vaters nach englischem und dänischem Recht, sowie nach Hamburger Praxis (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1892, p. 6).

MOMMSEN, Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältniss des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normiren (*Archiv für civil. Praxis*, 1879).

MONNIER, Private international law of divorce, English law (*The Law Magazine and Review*, 1892, p. 118, 205, 274; 1893, p. 114).

MOREAU (F.), De la capacité des États étrangers pour recevoir par testament en France (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 337).

MOREL, Der Gerichtsstand in Ehescheidungssachen und der Vollzug ausländischer Scheidungsurtheile nach schweizerischem Recht (*Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1889, p. 381).

MOUTIER, De la loi applicable aux étrangers en France quant à la capacité de disposer à titre gratuit (*Gazette des trib.* du 17 juin 1892).

NAQUET, De la notion d'ordre public international dans ses rapports avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie (Sir. et *J. Pal.*, 1893. 2. 201).

NEUBAUER, Regelung des internationalen Privatrechts durch Verträge zwischen den einzelnen Staaten (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1889, p. 397).

NICOLELLO, L'ipoteca legale degli incapaci nel diritto internazionale privato (*Archivio giuridico*, t. LIV, p. 109).

NIEMEYER (Théodor), Die Haager Konferenzen über internationales Privatrecht (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, t. XLV, nouv. série, t. XX, p. 157).

NOBELE (de), Divorce après séparation de corps. Législation hollandaise. Transfert et établissement de domicile en Belgique avec l'autorisation du roi. Naturalisation obtenue dans ce pays. Effets. Compétence des tribunaux belges (*Belgique judiciaire*, 1887, p. 929; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 575).

NORSA (C.), 1° Sul conflitto internazionale della leggi cambiare, e sulla condizione giuridica dei possessori d'effeti commerciali tratti sulla Francia du luoghi esteri e pagabili in Francia durante la guerra franco-prussiana e durante il moratorio delle leggi e dai decreti del governo francese (*Monitore dei tribunali*, 1871).

2° Des actes et de leur forme, Revue de la jurisprudence italienne (*Revue de droit international*, 1875, p. 194).

ODIER (G.), Jurisprudence en matière de titres au porteur étrangers perdus ou volés (*Semaine judiciaire* du 23 avril 1894).

OLIVECRONA (d'), 1° Le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 343).

2° Conditions imposées par la loi suédoise aux époux divorcés pour convoler à de nouvelles noces (*Journal de dr. int. pr.*, 1888, p. 43).

OLIVI, 1° Du mariage en droit international privé (*Revue de droit international*, 1883, p. 209 et 357).

2° Du conflit des lois en matière d'obligation alimentaire (*Revue de droit international*, 1885, p. 55).

3° Du conflit des lois en matière d'absence (*Revue générale du droit*, 1887, p. 425 et 520; 1888, p. 136).

4° Della retroattivita delle norme giuridiche in diritto internazionale (*Il Filangieri*, 1893, p. 65) (trad. franç. dans la *Revue de droit international*, 1892, p. 553).

5° De la codification du droit international privé (*Revue de droit international*, 1894, p. 511).

ORSINI, La successione dei beni vacanti lasciati dagli stranieri in Italia (*La Legge*, 1891, p. 717).

OTREM (d'), De l'adoption entre Français et Brésiliens, tant en France qu'au Brésil (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 765).

PAQUY, Étude sur les régimes matrimoniaux en droit international privé (*Revue générale du droit*, 1887, p. 297).

PAUNCEFOTE, Des mesures administratives prises en Angleterre pour éviter les inconvénients juridiques produits dans certains cas par les mariages célébrés dans ce pays entre Anglaises et Français (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 68).

PEDREGAL (Manuel D.), O matrimonio e o divorcio no direito internacional privado (*O Mundo legal e judiciario* du 25 avril 1893).

PFIZER (G.), Einfluss der Wohnsitzänderung auf das Erbrecht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 548).

PIC (P.), 1° De la loi applicable en cas d'abordage en pleine mer entre navires appartenant à des nations différentes (*Annales de dr. comm.*, 1892. 1. 65).

2° Du calcul de la réserve sur les biens immobiliers laissés en France par des Espagnols (D. P. 1892. 1. 497).

3° De la succession laissée en France par les Autrichiens admis à domicile (D. P. 1892. 2. 425).

PICARD, 1° De la valeur et de l'effet des actes passés en pays étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 461).

2° De la célébration du mariage des Belges en pays étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 46).

PIERANTONI, 1° Il diritto civile internazionale nella codificazione franceza ed italiana (*Il Filangieri*, 1881, p. 264).

2° Della prova delle leggi straniere nei giudizi civili (*Il Filangieri*, 1883, p. 433).

3° La capacita della persone giuridiche straniere (*Rassegna di diritto commerciale*, juillet 1884).

4° Il diritto internazionale privato e la conferenza diplomatica all' Aja (Extrait de la *Rassegna agraria, industriale, commerciale*, etc.).

PILLET (A.), 1° Du rôle du juge en droit international privé (*Revue pratique de dr. intern. pr.*, 1890-1891. 2. 109).

2° Étude sur les sources du droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 5).

3° De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue international (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 5).

4° Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public (*Revue prat. de droit int. pr.*, 1892) (tirage à part).

5° Du divorce des étrangers en France (Sir. et *J. Pal.*, 1892. 2. 233).

6° Le droit international privé, sa définition, son origine rationnelle, son domaine, ses conditions générales et son but (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 5 et 318).

7° De l'*exequatur* et de la publicité en France des jugements étrangers qui ont prononcé la séparation de biens entre époux étrangers (Sir. et *J. Pal.*, 1893. 1. 369).

8° Questions de droit international à l'occasion d'une saisie-arrêt (Sir. et *J. Pal.*, 1893. 4. 9).

9° Du recours en cassation pour violation d'une loi étrangère (Sir. et *J. Pal.*, 1893. 4. 9).

10° Du rôle des consuls de Russie dans la liquidation de la succession d'un sujet russe décédé en France (Sir. et *J. Pal.*, 1895. 1. 337).

11° De l'interprétation des lois étrangères et du contrôle de la Cour de cassation (Sir. et *J. Pal.*, 1895. 1. 449).

12° Du conflit des lois française et italienne, en matière de donations entre époux (Sir. et *J. Pal.*, 1896. 2. 73).

13° De l'application des lois du statut personnel en matière de divorce d'étrangers (Sir. et *J. Pal.*, 1896. 1. 401).

14° Le droit international privé, Essai d'un système général de solution des conflits de lois (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 417 et 711 ; 1895, p. 241, 500 et 929 ; 1896, p. 5).

Pollatschek, Ueber internationales Privatrecht, insbesondere mit Rücksicht auf Oesterreich (*Juridische Rundschau*, t. V, n° 5).

Portillo (José), Discurso sobre el matrimonio de los mexicanos en el extranjero, sus efectos y condiciones para ser aceptado en nuestro pais (*El Derecho*, Mexico, 29 septembre 1894).

Pouly (Marc), Règles de droit international privé intéressant le notariat (*Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1893, p. 561).

Pradier-Fodéré, 1° Des progrès du droit international privé et public (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 112).

2° Le congrès de droit international sud-américain et les traités de Montevideo (*Revue de droit international*, 1889, p. 217).

Randall (Edward L.), Operation of foreign general assignments as affected by a conflict of laws (*Albany law journal*, 10 août 1895).

Regnault, De la capacité en France, au point de vue du mariage, des étrangers divorcés ; de l'état des Français divorcés à l'étranger au regard de la loi française (*Revue pratique*, 1878, p. 29) (tirage à part).

Renault (L.), 1° De la succession *ab intestat* des étrangers en France et des Français à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 329 et 422 ; 1876, p. 15).

2° Le droit international privé et la conférence de La Haye (*Annales de l'École libre des sciences politiques*, 1894, p. 310).

Rehfous (Louis), Des effets d'un mariage célébré à Genève devant le consul anglais entre un Anglais et une Genevoise (*Semaine judiciaire* du 4 mai 1896).

Reuling, Note sur la capacité des femmes allemandes, mariées et non marchandes publiques, de s'obliger par lettre de change (*Revue de droit international*, 1879, p. 147).

REVILLA (Gonzalèz), Contratos en el extranjero y con extranjero (*Revista de los tribunales*, 1894, p. 449 et 461).

RITTNER, Observation sur les divorces entre étrangers, à propos d'un cas singulier de mariage suisse-hongrois (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 152).

RODENBACH (Félix), Droit civil et droit fiscal. Séparation de corps prononcée en France. Donation éventuelle. Décès de la femme en Belgique. Droit de succession (*Belgique judiciaire*, 1888, p. 1041).

RODIÈRE, De la succession des biens laissés en France par les étrangers (*Revue de législation*, 1850, p. 180).

ROGUIN (Ernest), 1° Du régime matrimonial des Suisses en France et du tribunal compétent pour déterminer les effets juridiques de ce régime (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 404 et 557).

2° L'affaire de la succession du duc de Brunswick et la convention franco-suisse de 1869 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1892. 2. 95).

ROLIN-JACQUEMINS, De l'étude de la législation comparée et du droit international (*Revue de droit international*, 1869, p. 1 et 225).

ROLLAND (H. de), 1° Des contrats par correspondance en droit international privé (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 425).

2° Du mariage des étrangers en Italie (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1892. 1. 243).

ROSSI (de), 1° Le divorce ; ses effets en droit international (*Giornale delle leggi*, Gênes, 1878, n° 10).

2° Note relative au règlement de juridiction en matière d'abordage en pleine mer entre navires de nationalité différente (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 416).

3° De la faculté pour les notaires d'instrumenter à bord des navires marchands étrangers (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 166).

ROUARD DE CARD, De l'échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique (*Revue générale d'administration*, 1879, t. II, p. 5) (tirage à part).

ROUGON, Du régime de la propriété immobilière et du droit pour les étrangers d'acquérir en Turquie (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 527).

SACERDOTI, Des conflits de lois en matière de compensation des obligations (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 57).

SACHS, Les arrêts de la Cour suprême commerciale de Leipzig en matière de droit international privé (*Revue de droit international*, 1874, p. 230 et 404).

SALEM, 1° De la condition faite aux étrangers créanciers de la succession d'un sujet ottoman (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 191).

2° Du mariage des étrangers en Turquie (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 23 et 381).

3° Des mariages célébrés en pays musulman entre sujets européens de nationalité différente devant le consul du pays de l'un d'eux (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 446).

SALIS (L. B. von), Das Bundesgesetz betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25 juni 1891 (*Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1892) (tirage à part).

SALMERON, Donation par un père espagnol à sa fille sujette italienne. Biens meubles et immeubles situés en France et en Espagne. Validité. Conflit des lois française et espagnole (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 405).

SCHEUFFLER, Zur Frage der Bevormundung fremder Staatsangehöriger (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1890-1891, p. 181).

SCHLATTER, 1° Das schweiz. Bundesgesetz betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25 juni 1891 (*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1892).

2° Zur Regelung der Statuten-Kollision in der Schweiz (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1882, p. 452).

SCHNELL (Julius), 1° Ueber die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften ueber die raümliche Herrschaft der Rechtsnormen (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 337).

2° Zur Erlauterung des art. 24, abs. 3 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1897, p. 113).

SCHOOLMEESTERS, Hypothèque consentie en Belgique sur biens situés à l'étranger (en Hollande). Inscription (*Revue pratique du notariat belge* du 30 janvier 1892).

SCHWAB, Einige Fälle internationaler Nachlassbehandlung (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1893, p. 375).

SCHWARTZ (J.), Die örtliche Herschaft der materiellen Privatrechtsnormen nach ungarischen Rechts (*Jüristische Blätter*, 24e année, p. 217).

SÉLOSSE, Du contrat par correspondance et du droit de rétention sur les meubles (*Gazette du Palais* du 12 mai 1892 ; *Revue pratique de dr. int. pr.*, 1892. 1. 166).

SEREBRIANNY, Du droit pour les Russes de faire des testaments à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 365).

SERRIGNY, Acquisition d'immeubles en France par des établissements publics étrangers (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1854, p. 356).

SEWELL (Robert), The status of american vomen married abroad (*American Law Review*, 1892, p. 358).

SEYMOUR VAN SANTVOORD, Du second mariage contracté dans un État étranger par l'époux coupable à la suite d'un divorce prononcé dans l'État de New-York (*The Albany Law Journal*, 15 juin 1880; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 138, trad. fr. par M. Duval).

SILBERSCHMIDT, Eheliches Güterrecht und Erbrecht. Ein Beitrag zur Lehre vom internationalen Privatrecht (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1893, p. 132).

SOLODAN, 1° La règle *Locus regit actum* et les conflits de législations relatifs à la forme des actes (*Revue générale du droit*, 1883, p. 231).

2° Le tribunal fédéral et les causes civiles tombant sous l'application d'une loi étrangère (*Journal des tribunaux* (L.) du 21 novembre 1891).

SILVELA, Codificacion del derecho internacional privado (*Revista general de legislacion*, Madrid, 1879).

SOUZA BANDEIRA FILHO, Le mariage au Brésil (trad. fr. par M. Lemarchand) (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 325).

SPEISER, Artikel 46 der Bundesverfassung und das internationale Privatrecht (*Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1890, p. 270).

STOCQUART (E.), 1° Marriage in private international law (*American Law Review*).

2° Le mariage en droit international (*Revue de droit international*, 1887) (tirage à part).

3° Commentaire de la loi du 20 mai 1882 sur le mariage de Belges en pays étranger, abrogeant l'art. 170 du Code civil, Bruxelles, 1888 (Extrait de la *Revue du droit belge* jointe à la *Pasicrisie*).

4° De la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent en droit international privé, envisagée spécialement au point de vue du droit anglais (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 205; *Belgique judiciaire*, 1882, p. 721).

5° Le privilège d'exterritorialité, spécialement dans ses rapports avec la validité du mariage célébré à l'ambassade ou au consulat (*Revue de droit international*, 1888, p. 260) (tirage à part).

6° Des assurances maritimes en droit international privé, envisagées spécialement au point de vue du droit anglais (*Belgique judiciaire*, 1888, p. 145).

7° Du privilège accordé par la loi anglaise au prêteur à la grosse, envisagé au point de vue du droit international privé (*Belgique judiciaire*, 1888, p. 257; *Revue générale de la marine marchande*, 1888, p. 31).

8° Des lois espagnoles sur le mariage et de leur effet extraterritorial (*Revue de droit international*, 1891, p. 30).

STONE, Validity in New-York of divorce granted in a sister State (*The Albany Law journal*, 1879. 1. 370).

SERVILLE, 1° Du rôle de la volonté dans la solution des questions de droit international privé que soulève le contrat de mariage (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 159 et 241).

2° De la personnalité des lois envisagée comme principe fondamental du droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 528).

3° La loi du 14 juillet 1819 et l'art. 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 313).

4° Du contrat par correspondance, notamment dans les rapports internationaux (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 361).

5° Jurisprudence en matière de droit international. Examen doctrinal (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1894, p. 259 et s.; 1895, p. 65 et s.; 1896, p. 213 et s.).

6° La cession et la mise en gage des créances en droit international privé (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 671).

THALLER (E.), Du transport en droit international et d'un projet de convention diplomatique (*Annales de dr. comm.*, 1886-1887, p. 30).

TILLEY, The law of personal capacity as applied to contract (*Law Magazine and Review*, Londres, 1879, p. 383).

TORRAS (Antonio), El divorcio ante el derecho internacional privado (*Revista del foro*, La Havane).

TORRES Y AGUILAR, Le droit international privé suivant la législation espagnole (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 27).

TORRES-CAMPOS, 1° Histoire de la condition juridique des étrangers dans la législation espagnole (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 108).

2° Le droit international privé en Espagne (*Revue pratique de droit intern. pr.*, 1892. 2. 45).

TOURNADE (Paul), De la dation d'un conseil judiciaire à un étranger en France (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 485).

TRAVERS TWISS (Sir), On the conflict of mariage laws (*Law Magazine*, 1882; *Revue générale du droit*, 1883, p. 257).

TRIGANT-GENESTE, 1° Le droit international privé en Bosnie et Herzégovine (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 108).

2° Le régime des loteries étrangères en Prusse (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 809).

TURAZZA, Di una causa manifesta de regresso nel diritto internazionale privato (*Archivio giuridico*, nos 4 et 5, Rome, 1877).

VALABRÈGUE, Du testament des Français en pays étranger devant les chanceliers de consulat (*Revue pratique*, 1883, p. 193 et s.).

VALVERDE (Antonio L.), Abordaje maritimo; estudio de derecho internacional privado (*Revista del foro*, La Havane, 15 août-1er septembre 1893).

VAN BERCHEM, Capacité civile des corporations étrangères, d'après le projet de révision du Code Napoléon soumis aux chambres belges (*Revue de droit international*, 1889, p. 5).

VAN SWINDEREN, La aplicacion territorial o extraterritorial de la ley penal (*Revista de los tribunales*, 21 mars 1896).

VAUTHIER (M.), Les étrangers et l'application des lois de l'État indépendant du Congo (*Revue pratique de dr. intern. pr.*, 1890-1891. 2. 179).

VERDUGO, 1° Estudio sobre la ley que debe regir las sucesiones testamentarias e intestadas en bienes immuebles, desde el punto de vista del derecho internacional privado (*El Derecho*, Mexico, 8 février 1894).

2° Discurso sobre el matrimonio de los mexicanos en el extranjero, sus efectos y condiciones para ser aceptado en nuestro pais (*El Derecho*, Mexico, 22 et 29 septembre 1894).

VICOFORTE, Di una codificazione parziale di diritto internazionale privato (*Nuova Rivista*, Turin, 1883).

VIDA (Dr), Des mariages conclus en Hongrie et dissous à l'étranger (*A Jog*, t. XIV, p. 41).

VIDA (J.), De la retroactividad de las reglas juridicas en derecho internacional (*Revista general de legislacion y jurisprudencia*, 1893, p. 401).

VINCENT (René), De l'application des dispositions de la loi française aux négociations à l'étranger de titres au porteur perdus ou volés (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 676 ; 1888, p. 343).

VOIGT, Die raumliche Kollision der Gesetze bei Feststellung der Rechtsverhältnisse zwischen einem ausserehelichen Kinde und seinem natürlichen Vater, unter Zugrundelegung des allgemeinen Landrechts (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1891, p. 304).

WAECHTER (de), Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (*Archiv für civil. Praxis*, 1841 et 1842, t. XXIV et XXV, p. 230 et 361).

WAHL (A.), 1° A quelles conditions les transmissions à titre onéreux d'objets mobiliers sont-elles soumises au droit proportionnel en France, lorsqu'elles portent sur des biens situés à l'étranger ou qu'elles sont réalisées par actes passés à l'étranger (Sir. 1891. 1. 481).

2° Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement. Meubles étrangers. Vente. Droit de mutation en France (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 199, 834).

3° Des droits d'enregistrement au cas d'assurances maritimes contractées à l'étranger pour le compte de compagnies françaises (Sir. et *J. Pal.*, 1893. 1. 97).

4° Examen doctrinal de la jurisprudence en matière de droit fiscal. Fonds de commerce établi à l'étranger. Expertise. Règles de perception (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1893, p. 137).

5° Les compagnies d'assurance maritime et contre l'incendie dans le droit fiscal international. Étude sur l'enregistrement des polices d'assurances en droit international (*Revue générale du dr. intern. public*, 1895, p. 509).

6° Des droits d'enregistrement dans les rapports internationaux (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1065; 1894, p. 677; 1896, p. 991).

7° De la perte et du vol des titres au porteur en droit international (*Annales de droit commercial*, 1890. 2. 225).

WEIGHTMAN (H.), Du domicile considéré relativement au mariage et au divorce (trad. fr. par M. Lebret) (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 405).

WEISS (André), 1° Du droit de succession des sujets ottomans en Autriche (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 495).

2° Des libéralités adressées aux personnes morales étrangères (*Pand. fr. pér.*, 1892. 5. 17).

3° Des demandes de divorce entre époux polonais catholiques portées devant les tribunaux français (*Pand. fr. pér.*, 1893. 5. 17).

4° Des biens laissés par des étrangers en France, et particulièrement de la donation entre époux faite par un Italien en France (*Pand. fr. pér.*, 1895. 5. 17).

5° De la loi applicable à la stipulation d'intérêts lorsqu'un Français emprunte à l'étranger (*Pand. fr. pér.*, 1896. 5. 1).

6° De la loi applicable à la succession d'un étranger (*Pand. fr. pér.*, 1896. 5. 17).

WEISS et LOUIS-LUCAS, 1° De la loi qui régit les conventions matrimoniales à défaut de contrat de mariage (*Pand. fr. pér.*, 1890. 5. 1).

2° De la loi qui doit régir la succession et de l'application de l'art. 5 du traité du 15 juin 1869 mis en regard de la loi du 14 juillet 1819 (*Pand. fr. pér.*, 1890. 5. 9).

3° Recours en cassation pour violation de la loi étrangère (*Pand. fr. pér.*, 1890. 5. 41).

WESTLAKE (J.), 1° Cas de droit international, public ou privé, récemment jugés par les tribunaux anglais (*Revue de droit international*, 1874, p. 388 et 612).

2° Introduction au droit international privé (trad. fr. par C. Nys) (*Revue de droit international*, 1880, p. 23).

3° La doctrine anglaise en matière de droit international privé (*Revue de droit international*, 1881, p. 435, et 1882, p. 285; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 312; 1882, p. 5).

WHARTON, 1° Internacional law of divorce (*The Albany law Journal*, 1879. 1. 126. 146. 249 et 269).

2° Du mariage aux États-Unis (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 229 et 509).

WOESS (Dr), Die Ingerenz der Gerichte bei Nachlässen von Ausländern (*Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtspflege in Oesterreich*, 1892, p. 287).

WOLF, Die civilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetze v. 25 juin 1891 (*Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1894).

ZACHARIÆ, Ueber die Rechtsregel *Locus regit actum* (*Themis allemande*, t. II, p. 95).

X..., Des preuves et formalités probantes d'après le droit international (*Revue étrangère et française*, 1841, p. 950).

X..., Hypothèque, loi nationale, loi de la situation de l'immeuble. La validité d'une hypothèque consentie sur un immeuble situé en Suisse par un Français y résidant, doit-elle être réglée par la loi nationale du constituant ou par la loi de la situation de l'immeuble? (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 362).

X..., Condamnation criminelle à l'étranger. Effets en France. Capacité électorale. Un Français condamné pour crime ou délit à l'étranger peut-il être inscrit comme électeur sur la liste électorale d'une commune française? (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 490).

X..., Tutelle, conseil de famille, succession de Français établi à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 165).

X..., Lettre de change. Endosseur domicilié à l'étranger. Délai de protêt et de la citation en justice (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 166).

X..., Mineurs espagnols. Succession ouverte en France. Consul. Tutelle. Autorisation d'emprunter sur un immeuble (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 271).

X..., Une femme née prussienne, mariée à un citoyen de Francfort-sur-le Mein, peut-elle s'obliger valablement en France, par lettre de change, sans l'autorisation de son mari, alors qu'elle n'est pas marchande publique (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 273).

X..., Donation entre époux. Droit du conjoint survivant. Mariage entre un Italien et une Française. Un Italien qui a épousé une Française en France, peut-il faire valablement une donation entre-vifs à sa femme par acte authentique? A défaut de validité de la donation, la femme a-t-elle des droits dans la succession de son mari? (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 385).

X..., Effet tiré de l'étranger sur l'étranger. Protêt en Franee. Droit de timbre exigible (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 388).

X..., Succession étrangère. Valeurs étrangères. Droits de mutation. Un Anglais résidant en France depuis de longues années meurt à Paris, laissant des héritiers également anglais. La succession, composée de valeurs mobilières anglaises et françaises, est-elle assujettie aux droits de mutation établis par les lois françaises? (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 476).

X..., Naufrage d'un navire étranger. Conflit de nationalités. Compétence respective des consuls. Un navire anglais portant cargaison portugaise échoue en terre espagnole. Quel est le consul compétent pour diriger les opérations de sauvetage et de réparation du navire? (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 98).

X..., Femme mariée étrangère. Autorisation maritale. Loi personnelle et loi du domicile (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 186).

X..., En matière de vente d'immeubles appartenant à un mineur étranger, est-ce à la loi de la situation des biens ou à la loi nationale du mineur qu'il faut se conformer (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 292).

X..., De la forme des testaments faits par un Français à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 381).

X..., Actes passés à l'étranger. Actes sous seing privé et authentiques. *Locus regit actum.* Testament (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 381).

X..., Un étranger qui a perdu tout esprit de retour dans son pays d'origine et qui a en fait établi son domicile en France est-il recevable à y introduire une demande en désaveu de paternité contre un enfant né en France de sa femme qui s'y était également fixée? Quel délai aura-t-il pour former cette demande? le délai imparti par la loi de son pays d'origine ou celui de la loi française? (*Jour- du dr. int. pr.*, 1880, p. 467).

X..., Succession d'un étranger en France. Renonciation. Délai et forme. Traités internationaux (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 570).

X..., De la formation des contrats par correspondance en droit international privé (*La Loi* des 29-30 août 1881).

X..., De la théorie *Locus regit actum* en matière de conventions (*La Loi* du 16 octobre 1881).

X..., De l'emploi des affidavits comme moyen de preuve devant les tribunaux belges (*Journal des tribunaux* (B.), 15 décembre 1881).

X..., Hypothèque constituée sur un navire anglais en Angleterre. Effets dans un pays où l'hypothèque maritime n'est pas reconnue. Droit de préférence. Loi du pavillon (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 179).

X..., Mariage entre sujets anglais à l'ambassade d'Angleterre en France. Absence de contrat. Régime matrimonial. Immeuble français

acheté par la femme avec l'autorisation maritale. Droits respectifs des époux sur l'immeuble (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 293).

X..., Des droits de mutation par décès sur les biens dépendant de la succession d'un étranger en France et en Suisse (note de la direction générale de l'enregistrement) (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 607).

X..., Mariage par cohabitation. Possession d'état. Mariage à l'étranger (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 428).

X..., Des usages du Stock-Exchange de Londres et de la jurisprudence anglaise en matière de titres au porteur (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 568).

X..., De la dévolution par succession d'immeubles situés en Turquie et appartenant à des étrangers (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 283).

X..., Abordage, navires de nationalité différente. Loi applicable aux protestations et aux mesures de conservation. Tribunal compétent. Loi applicable à la détermination des responsabilités (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 734).

X..., L'art. 56 de la loi fédérale sur le mariage (*Journal des tribunaux* (L.), 18 juin 1887).

X..., La codificacion del derecho internacional privado en la America meridional (*Revista de derecho internacional*, 1887-1888, p. 321 et 349).

X..., Un Français naturalisé anglais et appartenant dès lors à un pays où la liberté testamentaire est complète, peut-il être deshérité par son père resté Français? (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 77).

X..., Rapport à l'Institut de droit international sur le conflit des lois en matière de mariage et de divorce (*Revue de droit international*, 1888, p. 344).

X..., Interdiction d'un étranger en France. Compétence. Organisation de la tutelle. Procédure (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 464).

X..., De l'hypothèque constituée par les sociétés étrangères sur les immeubles qu'elles possèdent en France (*Journal des notaires et des avocats*, mai 1890).

X..., Le traité franco-suisse du 15 juin 1869. Commentaire théorique et pratique (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 1, 33, 85 et 161).

X..., De l'application de la convention franco-autrichienne du 11 décembre 1866 en matière de succession (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 300).

X..., De la loi d'état et de famille des étrangers en France (*La tribune des colonies et des protectorats*, 1891, p. 85).

X..., Personeel stataat van vreemdelingen (*Gemeentestem*, 1892, n° 2151).

X..., Dons et legs. Établissement public étranger. Capacité (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 149).

X..., Mariage. Sujet ottoman et sujette russe de religion orthodoxe. Mariage à la légation russe à Bruxelles devant un pope russe. Question de validité. Nationalité de la femme. Régime matrimonial des époux (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 417).

X..., Divorce. Étrangers. Mariage à l'étranger. Jugement de divorce en France. Transcription. Mesures de publicité (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 640).

X..., Le « Trauschein » ou autorisation du magistrat compétent n'est plus exigé des sujets bavarois pour la validité de leur mariage au point de vue du droit civil et de la nationalité (*Revue commerciale*, 1892, p. 281).

X..., La succession du général Boulanger. Décès à l'étranger. Ouverture en France. Administrateur séquestre. *Exequatur* de l'ordonnance (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1892. 2. 98).

X..., Ouverture de crédit avec hypothèque. Acceptation de l'hypothèque en vertu d'une procuration passée à l'étranger, légalisée, mais non revêtue du visa du président du tribunal. Validité (*Revue pratique du notariat belge*, 1892, p. 91).

X..., The new italian school of private international law (*The juridical Review* (Édimbourg), avril 1893).

X..., La loi de 1857 concernant les sociétés étrangères, dans son application au point de vue fiscal (*Économiste français*, octobre 1893).

X..., Légitimation. Enfant naturel né en France. Père et mère de nationalité anglaise. Mariage des père et mère en France. Effets (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 356).

X..., Jeu et pari. Société fondée en France en vue de l'exploitation d'une maison de jeu à l'étranger. Validité (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 810).

X..., Réassurance maritime. Surassurance. Répartition d'excédent payé par les réassureurs. Conflit de lois (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 294).

X..., Navires. Armateur français. Créancier anglais. Navire dans un port anglais. Exercice du droit de suite reconnu par la loi française (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 519).

X..., Mariage. Mariage célébré en Allemagne. Consul anglais. Anglais et Française. Question de validité du mariage en France (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 986).

X..., Prescription libératoire. Conflit de lois. Loi applicable. Société. Versements complémentaires sur actions non libérées (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 67).

X..., Testament. Testateur étranger. Règle *Locus regit actum.* Inobservation des formes de la loi du lieu. Observation des formes de la loi nationale du testateur. Validité (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 784).

X..., Commune ou ville étrangère. Legs ou donation. Autorisation d'accepter. Autorité compétente (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 788).

X..., De la loi qui, d'après la législation italienne doit régir la succession des Italiens morts à l'étranger (Sir. et *J. Pal.*, 1895. 4. 28).

X..., Abordage. Navires de nationalité différente. Loi applicable (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 123).

X..., Hypothèque légale. Femme mariée de nationalité étrangère. Refus du droit à l'hypothèque légale, soumise à la nécessité d'une inscription dans le pays d'origine de la femme (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 344).

X..., Testament rédigé en France par un Anglais. Observation des formes prescrites par les lois anglaises et françaises. Acte sous seing privé. Intervention des témoins. Validité du testament (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 566).

X..., La letra de cambio ante el derecho internacional (*Revista de los tribunales* du 27 juin et du 11 juillet 1896).

X..., Des conflits de lois au cas d'abordage entre navires de nationalité différente (Sir. et *J. Pal.*, 1896. 4. 9).

X..., Maisons de jeu. Maison située à l'étranger. Annonce publiée dans un journal français. Impossibilité de poursuivre (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 112).

LE CONFLIT DES LOIS

« C'est dans la nature qu'est la vraie source de la justice et de la vérité, d'où découlent toutes les lois de la société civile; et, comme l'eau prend la couleur et le goût des diverses couches de terrain à travers lesquelles elle coule, de même les lois civiles diffèrent avec les pays et avec les gouvernements, quoiqu'elles aient toutes une source commune. »

(Bacon).

La capacité juridique de l'homme ne se limite pas à l'horizon borné de sa patrie. Membre de la société internationale, enfant de la famille humaine, il est chez lui partout où il y a des hommes; il emporte, sur les lointains rivages où le conduisent ses intérêts ou sa fantaisie vagabonde, les droits qu'il tient de la nature et qui sont indispensables à sa vie. Ces droits, il peut les réclamer partout où s'étend le patrimoine commun de l'humanité; et l'État, qui abaisse devant lui ses frontières, ne saurait, sans un coupable abus, lui en dénier l'exercice.

Presque tout le monde est aujourd'hui d'accord sur ce point, dans la vieille Europe aussi bien que dans le Nouveau-Monde. La civilisation a fait tomber les murailles qui séparaient jadis le national et l'étranger, le régnicole et l'*aubain;* les iniquités législatives dont ce nom seul évoque le souvenir, la mise hors la loi de celui qui n'appartient pas à la cité, son expulsion de la vie sociale ont fait leur temps; et, malgré la protestation intéressée de ceux dont l'étranger vient partager le travail et disputer le pain, elles ne revivront vraisemblablement jamais. Le *Droit de*

l'étranger est reconnu par tous, est accepté par tous; et, parmi les facultés d'ordre privé que la France de 1789 garantit à ses nationaux, la plupart sont libéralement offertes, souvent sans condition aucune, aux nombreux étrangers qui vivent au milieu de nous. Rien, nous l'avons vu dans un précédent volume, ne les empêche de se marier en France, de s'y créer une famille; ils peuvent contracter, ils peuvent acquérir, ils peuvent succéder et transmettre; leurs droits intellectuels ne sont guère moins efficacement protégés que ceux des Français eux-mêmes.

Mais ces droits, suivant quelles règles l'étranger les fera-t-il valoir loin de son pays? A quelle législation demandera-t-il d'en fixer la mesure et les conditions d'exercice? Pourra-t-il ou devra-t-il se conformer aux lois du pays où il les invoque, en France à la loi française? Ou bien se réclamera-t-il valablement, par-delà les frontières, des lois d'un autre pays auquel le rattacherait un lien purement personnel, un lien de nationalité ou de domicile?

La solution rationnelle de ce problème, important entre tous, dépend, semble-t-il, avant tout du caractère de la force obligatoire que l'on attribuera à la loi. La souveraineté de la loi est-elle, de sa nature, *territoriale* ou est-elle au contraire *personnelle?*

Si la loi est territoriale, tout ce qui se trouve, tout ce qui vit sur le territoire de l'État qui l'a faite est soumis à son autorité nécessaire, mais d'autre part tout ce qui est en dehors de ce territoire, hommes et choses, lui échappe absolument; l'émigration soustrait les nationaux eux-mêmes à son empire.

Si la loi est personnelle, sa puissance ne connaît pas de limites géographiques : elle s'applique, non pas à tel lieu, à telle région déterminée; elle s'applique à des *personnes,* à raison de certaines qualités qui leur sont propres, de certains traits qui leur sont inhérents, et qui les accompagnent dans tous leurs déplacements, dans tous leurs séjours

à l'étranger; elle doit donc les accompagner, elle aussi; elle doit les régir toujours et partout.

Entre deux conceptions aussi différentes sur la portée et sur la sphère d'application de la loi, est-il possible, est-il nécessaire de faire un choix exclusif? Est-il permis d'affirmer *a priori*, d'une manière générale, que toute loi est territoriale et n'est que territoriale, ou, à l'inverse, que toute loi est personnelle et n'est que personnelle?

A certaines époques, on l'a cru, et l'histoire nous montre que chacun de ces systèmes rivaux a eu, sous des formes et avec des fortunes diverses, son heure de triomphe en notre pays.

A la personnalité rigoureuse des lois barbares succède, sur le vieux sol gaulois, la territorialité tout d'abord non moins rigoureuse des coutumes. Mais la vérité, longtemps obscurcie, la vérité, également éloignée des solutions extrêmes, ne tarde pas à réclamer ses droits. On en vient à reconnaître, de concession en transaction, que la loi n'est par elle-même ni toujours et seulement territoriale, ni toujours et seulement personnelle.

Sans doute il y a des lois territoriales; mais il y a aussi des lois personnelles. Allons plus loin : la même loi peut et doit être à la fois, par certains côtés, territoriale et personnelle.

Quel est le but assigné à la loi? Elle doit pourvoir aux intérêts de ceux pour qui elle a été faite, c'est-à-dire aux intérêts des nationaux de l'État qui l'a mise en vigueur; mais elle doit aussi veiller à ce que l'organisation sociale, qui est la meilleure sauvegarde de ces intérêts individuels, ne soit pas compromise; elle ne protégera le citoyen, ce qui est sa véritable raison d'être, que si elle protège en même temps la société dont il fait partie, et l'État qui représente cette société.

Comme la souveraineté, dont elle est l'expression écrite, la loi exerce donc nécessairement un empire double : d'une part, il lui appartient de donner des injonctions à ses res-

sortissants directs, en quelque lieu qu'ils se trouvent, tant que le lien qui les unit à elle n'a pas été rompu ; de l'autre, elle peut, au nom de l'intérêt et de la conservation de la société locale, commander aux étrangers de toutes les nations qui, en passant la frontière, se sont, par cela même, placés dans la sphère matérielle de son application ; elle est en droit de leur dire : *Intrasti urbem ; ambula circa ritum ejus.*

Et ainsi le même individu peut se trouver, à l'occasion d'un rapport de droit privé, à propos d'un mariage, d'une succession, d'un contrat, en contact et aux prises avec deux législations, dont l'une ne veut pas abdiquer ses droits sur lui, dont l'autre veut le saisir, et qui toutes deux, *jure originis* ou *jure soli,* prétendent avoir une aptitude égale à gouverner sa condition juridique, à le diriger dans les divers actes de sa vie civile.

De ces deux législations, de la loi personnelle et de la loi locale qui se disputent cet individu, et dont les dispositions sont peut-être très dissemblables, laquelle l'emportera ? Il n'est pas aisé de le dire. Et la difficulté qui naît du choc de la loi territoriale contre la loi personnelle s'aggrave encore, si l'on suppose que le même rapport de droit met en présence plusieurs individus relevant de lois personnelles différentes, ou que le même individu est uni à plusieurs États par des liens personnels différents, qu'il appartient à l'un par sa nationalité, à l'autre par son domicile. En admettant qu'en principe la loi personnelle doive avoir le dessus, à quelle loi personnelle faudra-t-il donner la préférence ? le plus souvent il n'y a place que pour une seule des lois en concours.

C'est à cette situation, et aux situations analogues, que l'on donne le nom de *conflits de lois.* Il y a conflit dès que deux ou plusieurs lois sont en compétition relativement à une même personne, à une même chose, à un même acte, et qu'un doute s'élève sur celle qui doit être appliquée à l'exclusion des autres.

A première vue, le différend paraît presque irréductible : l'indépendance respective des États ne met-elle pas obstacle, en effet, à ce qu'il reçoive une solution? Si chaque État, fort de son droit rigoureux, maintient avec une inflexibilité jalouse, le caractère personnel et le caractère territorial qui appartiennent simultanément à ses lois, s'il exige de tous les étrangers qu'il accueille une obéissance absolue à leurs prescriptions, à toutes leurs prescriptions, tout en réclamant en même temps pour elles une autorité sans partage sur ses ressortissants émigrés, il est clair qu'il n'y a pas de solution possible. Le même droit, le même fait sera régi ici et là, suivant la latitude, par deux, par trois législations différentes et contradictoires; l'état et la capacité des personnes, le régime de la propriété seront livrés à tous les hasards.

Il n'y a qu'un moyen d'échapper à cette impossibilité : c'est de trouver un terrain de réconciliation et d'entente entre des lois qui sont également souveraines; c'est de découvrir un principe juridique qui puisse obtenir l'adhésion des États et faire régner l'ordre, l'unité de vues dans la société internationale.

Tel est l'objet que se propose la théorie du conflit des lois. Cette théorie est la science des sacrifices[1]; elle réclame de chaque législation l'abandon, plus ou moins complet, de l'un des éléments dont se compose sa souveraineté, pour que le surplus lui soit garanti; elle lui demande de renoncer à une partie de sa domination territoriale sur les étrangers qui habitent le pays où elle a été promulguée, en faveur de la loi à laquelle ces étrangers ressortissent; mais en retour, elle lui assure une action personnelle sur ses propres sujets, bien au delà des frontières de ce pays, et lui promet le respect des autres États.

Nul ne conteste la nécessité de sacrifices réciproques;

[1] Pillet, *Essai d'un système général de solution des conflits de lois*, dans le *Journal du droit international privé*, 1894, p. 434 et 712.

mais les nombreux systèmes qui, depuis les temps reculés du moyen âge, ont été proposés en vue de résoudre scientifiquement les conflits de lois, ou, comme on disait alors, les collisions de statuts, ne sont pas d'accord sur leur nature et sur leur étendue.

Tous repoussent l'empire absolu et exclusif de la personnalité ou de la territorialité des lois; tous reconnaissent que chacun de ces principes rivaux est susceptible d'applications plus ou moins étendues; tous admettent qu'il est des cas où la loi personnelle et la loi territoriale peuvent et doivent se tenir respectivement en échec.

Mais où la divergence éclate, c'est lorsqu'il s'agit de préciser, de délimiter le domaine séparé de ces lois, de donner la formule et la mesure de leur conciliation possible. Les uns font de la territorialité la règle; et, s'ils en tempèrent la rigueur par quelques concessions partielles à la doctrine opposée, c'est à contre-cœur, parce que la courtoisie internationale leur paraît l'exiger, qu'ils s'y résignent. D'autres au contraire estiment que, par elle-même, toute loi est en principe personnelle et que, si la législation locale prévaut et doit prévaloir parfois contre telle ou telle de ses dispositions, c'est à titre exceptionnel ou subsidiaire. D'autres enfin, sans attribuer la prépondérance à la loi territoriale ou à la loi personnelle, donnent effet tantôt à l'une, tantôt à l'autre, suivant les circonstances, suivant le siège ou la nature juridique du droit ou de l'acte qu'il s'agit d'apprécier.

De toute manière, la *territorialité*, la *personnalité*, voilà les deux pôles lointains entre lesquels se meuvent toutes les théories qui poursuivent la solution du conflit des lois. Nous allons maintenant aborder l'étude de ces théories; leur exposé critique, l'histoire de leur formation et de leur développement seront pour ce livre et pour les idées qui y sont émises la meilleure des introductions.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES A LA SOLUTION DU CONFLIT DES LOIS.

Sommaire.

I. Théorie des statuts.
Section I. Son point de départ. — Territorialité de la loi.
Section II. Bartole et les Postglossateurs.
Section III. École française du XVIe siècle.
Section IV. École hollandaise et flamande du XVIIe siècle.
Section V. École française du XVIIIe siècle.
Section VI. Réfutation de la théorie des statuts.
II. Théories allemandes.
Section I. Système de Waechter.
Section II. Système de Schaeffner.
Section III. Système de Savigny.
Section IV. Réfutation des théories allemandes.
III. Théorie de la personnalité du droit.
Section I. Sa démonstration.
Section II. Restriction basée sur l'*ordre public international.*
Section III. Atténuation résultant de la règle *Locus regit actum.*
Section IV. Atténuation résultant de l'*autonomie de la volonté.*
IV. Histoire et législation.
Section I. Généralités.
Section II. Droit romain.
Section III. Ancien droit.
Section IV. Le Code civil.
Section V. Législations étrangères.

TITRE I

THÉORIE DES STATUTS.

SECTION. I. — *Son point de départ. — Territorialité de la loi.*

C'était une maxime du droit féodal, que *toutes coutumes sont réelles.* Le germe de la théorie des statuts se trouve dans cette règle, qui, succédant à la personnalité des lois

barbares, réduit l'homme au rôle humilié d'accessoire du sol qu'il habite[1], le soumet partout, le soumet toujours aux lois édictées par la seigneurie locale, et « repousse toute application du droit étranger, comme l'homme de la féodalité qui en a le pouvoir, entoure son habitation, son bourg ou son territoire, de murailles et de fortifications, destinées à écarter toute intervention du dehors[2] ».

Le système de la territorialité des lois, né de la réalité des coutumes, peut être ainsi résumé : D'une part, un État ne saurait, sans abdiquer son indépendance, renoncer à exercer une juridiction exclusive dans toute l'étendue de son territoire, et par conséquent sur toutes les personnes et sur toutes les choses qui y sont, soit à demeure, soit en passant. De l'autre, la puissance législative de l'État se limite à ses frontières; il ne peut, au delà, réclamer aucune autorité ni sur les choses, ni sur les personnes, encore que celles-ci relèvent de lui par un lien de sujétion personnelle ou de domicile[3].

La territorialité des lois présente un avantage pratique incontestable, c'est de tarir presque entièrement la source

[1] V. Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 270 et s.; et ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 51.

[2] Jitta, *La méthode du droit international privé*, p. 23.

[3] Le principe de la territorialité des lois et des coutumes se trouve affirmé, tout au moins en ce qui concerne le régime des biens, dans un grand nombre de textes et de décisions de l'époque féodale : dans le Miroir de Saxe (liv. I, art. 30), édit. Weiske, 1882, p. 30 : « Jelich inkomen man entfet erbe binnen deme lande zu Sachsen nach des landes rechte, und nicht nach des mannes rechte, he si Beier, Swab oder Franke, » ce qui peut se traduire ainsi : « Au pays de Saxe, tout habitant succède d'après la loi de ce pays, et non d'après sa loi nationale, qu'il soit Bavarois, Souabe ou Franc; » dans le Miroir de Souabe, 1re partie, ch. XXIII; dans un arrêt du Parlement de 1283, rapporté par Chabrol, dans son commentaire de la coutume d'Auvergne (Laferrière, *Hist. du droit français*, t. VI, p. 219), dans un autre de 1312 (Choppin, *Cout. de Paris*, liv. II, tit. I, n° 4). Plusieurs coutumes consacrent expressément ce principe, et l'appliquent notamment en matière de successions, de testa ments et de donations : cout. de Laon (art. 57); cout. de Châlons (art. 66); cout. de Reims (art. 238 et 325); cout. de Verdun (titre V, art. 4); cout. de Chauny (titre X, art. 59). Enfin les jurisconsultes statutaires s'accordent tous à lui rendre hommage.

des conflits de législations, puisqu'elle supprime l'antagonisme de la souveraineté personnelle et de la souveraineté territoriale de la loi, et d'enlever par cela même au droit international privé la plus grande partie de son utilité et de ses applications. En mettant le pied sur le sol français, l'étranger sera réputé accepter purement et simplement, pour sa personne et pour ses biens, pendant toute la durée de son séjour, l'empire exclusif de la loi française ; il en deviendra le sujet momentané et volontaire. Et inversement le Français émigré subira toutes les prescriptions de la législation étrangère en vigueur au lieu où ses pérégrinations pourront le porter.

Mais, en dépit de sa simplicité apparente, la doctrine de la territorialité offre un inconvénient grave, c'est de tenir tous les droits en suspens, de les rendre incertains, en faisant dépendre leur reconnaissance et leur exercice de l'éventualité d'un déplacement, d'un voyage, et d'introduire ainsi dans l'état et dans la condition juridique d'une même personne une mobilité dangereuse. « Rerum naturaliter inter se pugna foret, ut in quot loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, totidem ille statum mu-

D'Argentré, *De statutis personalibus et realibus*, n° 11 : « Omnis enim potestas, extra fines potestatis attributæ aut propriæ, privata est persona, et finitæ potestatis finita jurisdictio et cognitio; ideo et statuta extra territoria sua sine usu sunt, cum extra ea terreri nemo possit, quæ territorii diffinitio est ». Rodenburgh, *De statut.*, c. III, § 1 : « Constat igitur extra territorium legem dicere licere nemini, idque si fecerit quis impune ei non pareri ; quippe ubi cesset statutorum fundamentum, cessat robur et jurisdictio. » P. Voët, *De statut.*, c. II, § 4 : « Nullum statutum, sive in rem, sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituatur, sese extendit ultra statuentis territorium ». J. Voët, *Comm. ad Pand.*, XXIII, titre II, 85 : « Omne statutum auctoritatem suam habet a statuente ; statuentis autem potestas circumscripta est, dum extra territorium jus dicenti impune non paretur ». Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, observ. 10 : « De droit étroit, toutes les lois que fait un souverain n'ont force et autorité que dans l'étendue de sa domination ». Bouhier, *Obs. sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXXVI, n° 1 : « Le pouvoir d'une loi se mesure sur le pouvoir du législateur; or ce pouvoir est renfermé dans les limites du territoire où le législateur a le droit de commander ».

taret aut conditionem : ut uno eodemque tempore hic sui juris, illic alieni futurus sit, uxor simul in potestate viri et extra eamdem sit, alio loco habeatur quis prodigus, alio frugi[1] ».

De bonne heure, la difficulté d'appliquer à tous les rapports juridiques sans exception la loi faite par la souveraineté locale avait frappé les auteurs; et à partir du XIIIe siècle, on les voit chercher à faire pénétrer dans la doctrine de la territorialité certains tempéraments destinés à assurer aux droits et à l'état des personnes la fixité qui leur est nécessaire. C'est à ces efforts laborieux que l'on doit la célèbre distinction des lois en *statuts réels* et en *statuts personnels*[2].

Dans son acception primitive, le mot *statut* servait, au moyen âge, à désigner les lois particulières, municipales ou provinciales, qui gouvernaient, en Italie, telle ville ou telle province, et faisait ainsi antithèse avec le mot *loi*, sous lequel étaient comprises toutes les dispositions d'intérêt général, régissant le territoire tout entier, c'est-à-dire le droit romain ou le droit lombard considéré comme législation de droit commun. La *théorie des statuts* a donc eu pour objet principal à l'origine de résoudre les conflits nés, dans l'étendue d'une même souveraineté politique, de la contrariété des législations locales.

[1] Rodenburgh, *op. cit.*, c. III, § 4.

[2] « La théorie des statuts, écrit M. Lainé (*op. cit.*, t. I, p. 73), ne remonte ni au monde romain ni au monde barbare; elle a son point de départ dans la féodalité. Elle parut après que se fut consommée la fusion des races et que, pour les sociétés nouvelles, étroitement unies à leur territoire, faisant corps avec leur sol, se fut établie la territorialité du droit. Du jour où les sujets des petits États féodaux commencèrent à nouer entre eux des relations juridiques, une rivalité s'éleva entre les lois ou coutumes territoriales : fallait-il que, dans chaque lieu, la loi locale fût toujours et seule appliquée par le juge, ou devait-on, suivant les cas, observer tantôt la loi locale, tantôt une loi étrangère? Le principe fut bien d'abord la territorialité stricte et absolue de la loi. Mais, de bonne heure, sous l'empire de la nécessité et de la raison, ce principe fléchit et se concilia avec l'esprit de justice. La territorialité du droit et la justice, voilà donc les deux forces dont le choc donna naissance à la théorie des statuts ».

Mais si telles ont été la raison d'être initiale et la portée première de cette théorie, son domaine ne tarda pas à s'élargir. Les nécessités du commerce, l'attrait exercé sur la jeunesse studieuse de l'Europe entière par les savantes leçons dont retentissaient, dès le moyen âge, les universités de France, aussi bien que celles d'Italie, obligèrent, nous l'avons vu[1], la royauté à se départir, en faveur de nombreuses catégories d'étrangers, de quelques-unes des restrictions les plus gênantes qui paralysaient alors le droit des *aubains* sur notre territoire; si relative et si précaire que fût la capacité nouvelle reconnue à ces derniers, elle avait pour conséquence nécessaire ou possible un conflit entre la loi française et la loi de leur origine; et, faute de règles spéciales propres à assurer la solution de ce conflit, il parut naturel de la chercher par analogie dans la théorie des statuts[2].

En dehors de sa signification originaire et restreinte, le mot *statut* prit donc, en cette matière, un sens beaucoup plus étendu; il devint synonyme de loi. « Dans les controverses qui s'élèvent par suite de la diversité des statuts, affirme un illustre statutaire hollandais, Jean Voët, cette expression de statuts ne s'applique pas seulement aux règle-

[1] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 67 et s.

[2] Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 74 et s., et *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 256 et s. — L'extension des règles posées par la théorie des statuts aux conflits internationaux de législations dans l'ancien droit français ressort de nombreux témoignages. V. not. Cujas, Consultation 3 ; Brodeau, *sur Louet*, lettre C, som. XVII, n° 4 ; som. XLII, n° 3 ; Challine, *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*, p. 257 et 273. Cf. l'art. 9 des lettres patentes de Louis XI, de 1462 ; les art. 5, 6 et 8 de celles de Louis XVI, du 18 janvier 1787 (Demangeat, *Hist. de la cond. civ. des étr. en France*, p. 171 et 222) ; Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, t. I, pp. II, III, XXVIII, pp. 1 et 2, 62, 63, 369 et s., 495 ; Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. XXI, nos 205 et 206 ; ch. XXIV, nos 12 et s.; ch. XXVI, nos 233 et s.; ch. XXVIII, nos 41-44, 59-65 ; Froland, *Mémoires sur la nature et la qualité des statuts ;* enfin l'arrêt du Parlement de Paris, du 29 mars 1640, rapporté par Duplessis, sous l'art. 220 de la Coutume de Paris. V. cep. Laurent, *Droit civil international*, t. I, nos 257 et 258.

ments faits par les pouvoirs intérieurs, elle embrasse aussi les lois qui ont pour auteurs les princes et les peuples revêtus de la majesté suprême, qu'elles aient été expressément édictées ou se soient établies par la coutume; elle comprend, par exemple, les lois des Allemands, des Anglais, des Français, des Hollandais... et autres semblables, enfin toutes les lois de tous les peuples, à l'exception du droit romain et du droit canonique; elle s'étend même aux sentences et aux décrets rendus par des juges et par des magistrats relativement à des particuliers, telles que les déclarations de prodigalité, d'infamie, ou l'émancipation des mineurs[1] ». « Ce terme, dit à son tour Merlin (*Répertoire*, v° *Statut*), s'applique en général à toutes sortes de lois et de règlements. *Chaque disposition d'une loi est un statut qui permet, ordonne ou défend quelque chose* ». C'est ainsi qu'une loi, suivant qu'elle a pour objet principal les personnes ou les biens, est qualifiée par les auteurs de *statut personnel* ou de *statut réel*.

Et, comme, dans la doctrine statutaire, les lois relatives à la personne la suivent en principe même hors du pays auquel elle se rattache par son domicile, que, d'autre part, les lois relatives aux biens s'appliquent en général à tous ceux qui sont compris dans le territoire qu'elles régissent, quels qu'en soit les propriétaires ou détenteurs, on en est arrivé à confondre la cause et l'effet, à désigner sous le nom de *statut personnel* toute loi admise à l'exterritorialité, sous celui de *statut réel*, toute loi gouvernant même les étrangers sur le territoire où elle est en vigueur. Boullenois constate ce changement de signification : « Quand nous agitons la question de la personnalité ou de la réalité des statuts, c'est pour discerner les différents effets des statuts. Si nous disons qu'un statut est plutôt personnel que réel, ce statut n'agira que sur les seuls domiciliés et

[1] Cette définition se trouve dans le préambule du traité que Jean Voët a consacré à la matière des statuts. V. ci-après, section IV; Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 100.

pourra par suite et par conséquence agir sur les biens (situés au dehors). Si nous l'estimons réel, il n'agira que sur les biens de son territoire, et il fera loi pour les étrangers comme pour les domiciliés[1] ».

La distinction des statuts personnels et des statuts réels, qui a régné sans partage jusqu'à une époque récente et qui compte encore des partisans convaincus, soulève d'innombrables difficultés, quand il s'agit de déterminer son fondement juridique, de dire quelles lois seront obligatoires pour tous les habitants du territoire, auxquelles sera attribué le bénéfice de l'exterritorialité, et nous nous en rendrons compte lorsque nous parcourrons les diverses théories statutaires qui, toutes parties de la même idée, aboutissent à des applications pratiques sensiblement différentes.

Quoi qu'il en soit, tous les auteurs qui professent la doctrine des statuts admettent que certaines lois, soit à raison de leur nature, soit à raison de leur objet, ne se limitent pas au territoire de l'État qui les a faites et suivent la personne en tous lieux.

A première vue, le tempérament ainsi apporté à la territorialité absolue de la loi paraît difficile à concilier avec les droits exclusifs de la souveraineté locale, qu'on oblige à compter avec les injonctions d'un législateur étranger. Aussi fait-on intervenir, pour le justifier, l'intérêt des peuples, la *comitas gentium,* la courtoisie internationale.

En droit strict, a-t-on dit, il est certain qu'une loi, qu'une coutume ne peut produire ses effets en dehors des limites territoriales de la souveraineté dont elle émane[2]; mais l'incertitude regrettable qui en résulte pour l'état des personnes, soumis à toutes les fluctuations, appelle une atténuation, dont la *comitas gentium* peut seule nous donner la formule et la mesure. Les relations nécessaires que les États entretiennent entre eux, la liberté de plus en plus

[1] *Traité de la personnalité et de la réalité des loix,* t. I, p. 112.
[2] V. ci-dessus, p. 8 et note 3.

complète de l'émigration, conseillent aux gouvernements de se départir des rigueurs de leur droit incontestable et de conserver aux étrangers, par un acte de bienveillance, leur législation personnelle, dans tous les cas où ils désireront obtenir à l'étranger pour leurs nationaux émigrés un traitement égal. Il y a là un échange de politesses internationales, dont le président Bouhier constate en ces termes l'utilité : « Avant toutes choses il faut se souvenir qu'encore que la règle étroite soit pour la restriction des coutumes dans leurs limites, l'extension en a néanmoins été admise en faveur de l'utilité publique et souvent même par une espèce de nécessité. Ainsi, quand les peuples voisins ont souffert cette extension, ce n'est point qu'ils se soient vus soumis à un statut étranger; c'est seulement parce qu'ils y ont trouvé leur intérêt particulier, en ce qu'en pareil cas leurs coutumes ont le même avantage dans les provinces voisines. On peut donc dire que cette extension est fondée sur une espèce de droit des gens et de bienséance, en vertu duquel les différents peuples sont tacitement demeurés d'accord de souffrir cette extension de coutume à coutume, toutes les fois que l'équité et l'utilité commune le demanderaient, à moins que celle où l'extension est demandée ne contînt en ce sens une disposition prohibitive[1] ».

Mais à quel signe reconnaîtra-t-on que telle loi peut être appliquée par courtoisie à la personne au delà des frontières de l'État dont elle relève? La doctrine a subi sur ce point de nombreuses vicissitudes ; les règles posées par nos anciens auteurs pour résoudre les conflits de législations

[1] *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. XXIII, nos 62 et 63. V. aussi ch. XXIV, nos 126 et 127. Cf. Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*. Préface, p. XXII : « Les lois qui fixent l'état et la condition des personnes s'étendent en tout lieu, non pas à la vérité de droit, mais par une nécessité de bien public et une déférence de convenance et d'utilité, par un concours général des nations, qui ont établi entre elles, à cette occasion, une espèce de droit de *parcours* et d'*entrecours* pour le plus grand bien du commerce et de la société d'entre les hommes ».

sont le plus souvent des décisions d'espèce parfois contradictoires; elles étaient mal connues, elles étaient mal comprises, avant que notre éminent collègue, M. Lainé y eût projeté, dans une magistrale *Introduction au droit international privé*, les lumières de sa vaste érudition et de sa pénétrante analyse.

SECTION II. — *Bartole et les Postglossateurs* [1].

C'est dans les écrits des Postglossateurs, et surtout dans ceux de Bartole [2], que l'on voit apparaître, au XIIIe et au XIVe siècles, le premier vestige scientifique de la théorie des statuts. Subissant les exigences du commerce italien, dont le développement se trouvait arrêté par la territorialité des coutumes locales, les jurisconsultes de cette période eurent l'idée de chercher dans les lois romaines le moyen d'éluder quelques-unes de ses applications les plus rigoureuses. Partant des mots *cunctos populos*, par lesquels débute la loi 1 du titre *De summa Trinitate* au Code de Justinien (I, 1) [3], Bartole s'est efforcé, ainsi d'ailleurs que l'a-

[1] Voy. sur l'école des Postglossateurs ou Bartolistes, et sur les différences qui les séparent des Glossateurs proprement dits, Jacques Flach, *Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes*, dans la *Nouvelle Revue historique du droit*, 1883, p. 205 et s.

[2] Bartole (1314-1357), l'un des jurisconsultes les plus célèbres du moyen âge, enseigna le droit à Bologne, à Pise, à Pérouse. Son principal ouvrage est intitulé : *Lecturae in tres libros Codicis*, Naples, 1471. V. sur l'influence qu'il a exercée dans le domaine du droit international privé, M. Montijn, *Aanteekening op. de Leer van het Internationaal Privaatrecht bij Bartolus*, Utrecht, 1887; F. Meili, *Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat und Strafrecht*, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 258 et s.; p. 340 et s.; p. 446 et s.; et plus spécialement sur la solution des conflits en matière de successions, Champcommunal, *De la succession ab intestat en droit international privé* (thèse de Paris, 1892), p. 181 et s.

[3] Voici quelques fragments de ce texte : « *Cunctos populos*, quos clementiæ nostræ regit imperium in tali volumus religione versari, quam divum Petrum apostolum tradidisse Romanis, religio usque adhuc ab eo insinuata declarat..... § 1. Hanc legem sequentes, christianorum catholicorum nomen jubemus amplecti ».

vaient tenté plusieurs glossateurs avant lui[1], de déduire de règles uniquement inspirées par l'intolérance religieuse quelques principes applicables à la solution des conflits de lois et de coutumes; il y rattache, on ne voit pas trop pourquoi[2], la théorie des statuts, dont il est ainsi le créateur ou tout au moins l'un des ancêtres.

Dans son opinion, encore que la territorialité doive demeurer la règle, certaines lois sont personnelles et l'emportent sur le statut local. Ainsi le statut qui permet au fils de famille de tester, celui qui interdit au mari d'instituer sa femme, sont sans application pour les étrangers présents dans la ville qu'il régit. Inversement les prohibitions étrangères à la forme des actes, par exemple la défense faite au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de sa femme, ont effet hors du territoire. Il en est de même en général des incapacités qui atteignent la personne; encore Bartole fait-il à cet égard une distinction entre les incapacités qu'il appelle *favorables* et celles qu'il qualifie d'*odieuses*. Les unes, inspirées par des vues de protection, telles que l'incapacité du mineur, de l'interdit, etc., suivent la personne au loin. Les autres, procédant d'une rigueur injuste, comme l'incapacité de succéder dont certains statuts frappent les filles, se restreignent au territoire où elles sont en vigueur. Quant aux statuts attributifs de facultés, ils ne bénéficient de l'exterritorialité, dans la doctrine de Bartole, qu'autant qu'ils sont conformes au droit commun, c'est-à-dire à la loi romaine ou à la loi lombarde.

[1] V. not. Pierre de Belleperche († 1308), in l. 1, *De summa Trinitate* au Code; Cinus (1270-1336), in l. 1, *De summa Trinitate* au Code. A côté de ces jurisconsultes il faut signaler, parmi les maîtres, les prédécesseurs et les contemporains de Bartole, Dinus, Jacobus de Arena, Oldradus, Jacobus Buttrigarius, Guillaume de Cugneaux, Jean André, Guillaume Durant, Jacques de Révigny, Albéric de Rosate, Jean Fabre, Balde de Ubaldis, dont les œuvres contiennent des décisions nombreuses relatives au conflit des statuts. V. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge* (trad. Guenoux), t. IV, *passim;* Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 116 et s.

[2] V. l'explication de M. Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 104 et s.

En conséquence, le statut qui permet au fils de famille de tester ne pourrait être invoqué hors de la ville où il est en vigueur, puisque le droit commun le condamne. Toutefois l'application de ces règles à certaines matières, à celle des successions par exemple, ne va pas sans difficultés sérieuses ; et souvent Bartole ne voit d'autre moyen de sortir d'embarras que de s'attacher à la construction grammaticale de la disposition législative à apprécier : le statut sera personnel, s'il commence par parler de la personne, comme dans cette phrase : *Primogenitus succedat in omnibus bonis ;* au contraire, le statut sera réel, s'il fait d'abord mention des biens : *Bona decedentium veniant in primogenitum.*

Malgré la puérilité d'un semblable critérium [1], bien excusable, si l'on songe que le système de Bartole et de son école repose tout entier sur l'interprétation de textes romains, ingénieusement, mais arbitrairement étendus à des nécessités nouvelles, on ne peut leur dénier l'honneur d'avoir frayé les voies à la doctrine moderne, en réclamant les premiers, sous le régime féodal, une place pour les lois personnelles à côté des coutumes territoriales. Enfin, c'est dans leurs ouvrages que l'on trouve pour la première fois exprimées, d'une manière encore bien imparfaite sans

[1] Dumoulin et d'Argentré ne lui ont pas ménagé leurs critiques et leurs railleries. « Distinguitur Bartolus, dit l'un, an statutum detur in rem : puta bona decedentis veniant ad primogenitum ; an disponant in personam : puta, primogenitus succedat... *Tamen rejicitur haec distinctio quæ verbalis est et communiter reprobatur* ». « *Ridere vulgo solent,* affirme l'autre, *cum dicitur jus atrum aut atrum jus diversa dicere volenti.* Nec aliter Bartolo impositum cum interesse putat an statutum dicat primogenitus capiat bessem aut cum hic bes capiatur a primogenito. *Nec enim a verborum structura metienda sunt, sed a subjecto et materia quæ in propositione est.* » D'Argentré, *In patrias Britonum leges,* art. 218, gloss. 6, nº 24. Voy. aussi Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix,* t. I, p. 20. — Cf. cependant sur la portée véritable du critérium adopté par Bartole, et dont nos anciens auteurs ont peut-être exagéré le ridicule, Montijn, *op. cit.;* Lainé, *op. cit.,* t. 1, p. 131 et s.; Despagnet, *Précis de droit international privé,* 2e éd., p. 146.

doute, la règle en vertu de laquelle l'acte juridique, testament ou contrat, est valable en la forme, pourvu qu'il ait satisfait aux conditions extrinsèques établies par la coutume du lieu où il est passé [1]; celle qui fait dépendre de la loi du lieu où la convention est intervenue ses effets naturels et prévus; celle qui rattache à la loi du lieu d'exécution ses conséquences accidentelles; enfin celle qui soumet à la *lex fori* la procédure et les formes ordinatoires des procès [2]. Les légistes des siècles suivants n'ont fait sur ces di-

[1] Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, Paris, 1882, p. 26 et s.; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.* 1895, p. 929; Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 335 et s.

[2] Cf. Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 229. — Ces règles se dégagent très nettement du passage suivant du commentaire consacré par Bartole, *in primam Codicis partem*, l. I, titre I, *De summa trinitate* « Et primo quaero quid des contractibus? pone contractum celebratum per aliquem forensem in hac civitate, litigium ortum est et agitatur lis in loco originis contrahentis : cujus loci statuta debent servari vel spectari? Quia illae quaestiones sunt multum revolutæ, omissis aliis distinctionibus, plenius quam doctores dicunt hic, distingue : aut loquimur de statuto, aut de consuetudine, quæ respiciunt ipsius contractus solemnitatem, aut litis ordinationem, aut de his quæ pertinent ad jurisdictionem ex ipso contractu evenientis executionis. 14. Primo casu inspicitur locus contractus : ut L. 6, *de evict.* (XXI, 2) et L. 2 C. *quemadmodum test. ap.* (VI, 32). 15. Secundo casu, aut quæris de his quæ pertinent ad litis ordinationem, et inspicitur locus judicii : ut L. 3, *i. f. de testibus* (XXII, 5). Aut de his quæ pertinent ad ipsius litis decisionem : et tunc, aut de his quæ oriuntur secundum ipsius contractus naturam, tempore contractus : aut de his quæ oriuntur ex postfacto, propter negligentiam vel moram. 16. Primo casu inspicitur locus contractus : ut dicit L. 6, *i. f. de evict.* (XXI, 2), et intelligo locum contractus, ubi est celebratus contractus, non de loco in quem collata est solutio. Nam licet fundus debeat solvi ubi est, tamen inspicitur locus celebrati contractus, ut dicit L. 6, *de evict.* (XXI, 2)..... 18. Secundo casu, aut solutio est collata in locum certum aut in pluribus locis alternative, ita quod electio sit; aut in nullum locum, quia promissio fuit facta simpliciter. Primo casu inspicitur consuetudo, quæ est in illo loco, in quem est collata solutio, ut L. 22, *i. f. de rebus cred.* (XII, 1) et in L. 4, *de condict. tritic.* (XIII, 3) et expresse L. 1 pr., *de usuris* (XXII, 1), cum glossa in verbum *contractum*. Secundo et tertio casu inspicitur locus ubi petitur, ut dicit L. 22, *de rebus cred.* (XII, 1) et L. 4, *de condict. trit.* (XIII, 3). Ratio prædictorum est : quia ibi est contracta negligentia seu mora.

vers points que développer les idées émises par les Postglossateurs [1].

Section III. — *École française du XVIe siècle.*

Trois noms illustres résument, au point de vue de la solution des conflits de statuts, cette période de notre histoire juridique : Dumoulin, d'Argentré, Gui Coquille. Tous trois ont défendu la doctrine des statuts, et c'est encore dans leurs écrits que ses partisans modernes vont chercher des arguments.

Système de Dumoulin. — Charles Dumoulin (*Molinaeus*)[2], le premier de nos jurisconsultes coutumiers, a, comme Bartole et les Postglossateurs, rattaché à l'explication de la loi *cunctos populos,* au titre *De summa Trinitate* du Code de Justinien, l'exposé de son opinion sur le conflit des coutumes. Il part du principe féodal que *toutes les coutumes sont réelles :* « Teneas indistincte quod statuta vel consuetudines, tanquam reales, non extenduntur ultra sua territoria »; mais il n'hésite pas à apporter des exceptions à ce principe, à admettre, comme Bartole, le *statut personnel à côté du statut réel.* Cependant le critérium subsidiairement proposé par Bartole pour la distinction des statuts ne le satisfait pas; il le déclare purement *verbal*[3], et préfère ne tenir aucun compte de la teneur de la disposition à juger, pour s'attacher toujours à l'objet même de chaque statut.

Le statut concerne-t-il exclusivement la *personne,* considérée en elle-même, il est personnel; concerne-t-il uni-

[1] Laurent, *Droit civil international,* t. I, p. 273 et s.; Westlake, *Introduction au droit international privé,* dans la *Revue de droit international,* 1880, p. 37 et s. Harrison, *Le droit international privé ou le conflit des lois au point de vue historique, particulièrement en Angleterre,* dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1880, p. 422 et s.

[2] Charles Dumoulin (1500-1566), a exercé la profession d'avocat et enseigné le droit à Tubingue, à Strasbourg, à Dôle, à Besançon.

[3] V. ci-dessus, p. 17, note 1.

quement les biens, il est réel; l'un accompagne la personne loin de son domicile; l'autre régit tous les biens situés dans le ressort de la coutume. *Sive dicat :* « *Bona non veniant ad feminas* », *sive* « *feminæ non succedant* » *semper locum habet in bonis sitis inter fines suos, sive feminæ sint subditæ statuto vel non, sive cives, sive exteræ*[1].

Mais certaines dispositions touchent en même temps aux personnes et au patrimoine. Seront-elles applicables aux biens situés hors du territoire de la coutume qui gouverne la capacité de la personne? Dumoulin ne paraît pas avoir eu sur ce point une doctrine très ferme[2].

Tantôt il enseigne que le statut qui déclare une personne incapable de disposer n'atteint pas les biens situés dans un lieu où la coutume locale contient une disposition contraire. Suivant lui, le mineur de 25 ans qui, d'après la coutume de son domicile, ne peut contracter qu'avec l'assentiment de ses parents et l'autorisation du juge, est pleinement capable d'aliéner sans leur assistance les biens qui lui appartiennent sur le territoire d'une coutume où la capacité du mineur ne subit aucune restriction; il en disposera valablement par testament[3]; c'est reconnaître la prédominance du statut territorial.

Tantôt au contraire, il admet la personnalité absolue du statut qui lève une incapacité, et décide en conséquence que toute personne qui, par l'effet de ce statut, a recouvré sa liberté d'action, est capable, même au regard des biens situés dans le ressort d'une coutume qui dispose autrement. Voici l'espèce à laquelle il applique cette décision : Un fils de famille est domicilié sur le territoire d'une coutume qui l'autorise à tester. Cette autorisation lève partielle-

[1] Dumoulin applique notamment cette règle à la prescription acquisitive des choses mobilières : « Aut statutum disponit de præscriptione vel usucapione rerum corporalium sive mobilium, et tunc indistincte inspicitur locus, ubi res est ».

[2] Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 243; Albéric Rolin, *Principes du droit international privé*, t. I, p. 66.

[3] Dumoulin, *Comment. in Cod. De summa Trinitate*, *op.*, t. III, p. 556.

ment l'incapacité résultant pour lui de la puissance paternelle à laquelle il est soumis; et, dans l'opinion de Dumoulin, elle l'habilite à disposer même des biens qui se trouvent situés dans une province où l'incapacité testamentaire du fils de famille subsiste. *Si statutum dicit quod filius familias possit testari, subditus filius familias potest ubique testari, quantum ad jus testandi.* Pourquoi en est-il ainsi? Dumoulin répond que c'est parce que la coutume du domicile du fils de famille, qui aurait pu le soustraire tout à fait à la puissance paternelle, peut bien l'affranchir de quelques-uns seulement de ses effets; *quia statutum potest illum generaliter emancipare, ergo quoad aliquos actus.* Son entière capacité reconquise l'aurait suivi hors de son domicile; il est naturel que le même bénéfice soit attribué à la capacité partielle que lui rend la coutume, à celle de tester[1].

A vrai dire, il existe une contradiction bizarre entre les deux solutions que nous venons de rapporter. Pour Dumoulin, l'incapacité d'aliéner du mineur est de statut réel, et la capacité de tester de ce même mineur appartient au statut personnel. En vain Boullenois a-t-il essayé de concilier ces décisions si différentes, qui paraissent se rattacher à la distinction bartoliste des statuts favorables et des statuts odieux[2], la démonstration très embrouillée et peu convaincue, ce semble, qu'il a renfermée dans cinq pages de son

[1] Dumoulin, *op. et loc. cit.*, p. 556.

[2] Tel est aussi le sentiment de M. Surville (*Revue crit. de légis. et de jurispr.* 1889, p. 466) : « Le jurisconsulte du XVIe siècle, écrit notre distingué collègue, tout en envisageant l'objet des lois pour les classer en réelles ou personnelles, paraît avoir été influencé ici par la doctrine de ceux des Postglossateurs, qui, en se plaçant au point de vue de leur étendue d'application dans les limites d'un territoire ou au delà, distinguaient volontiers les statuts réels ou personnels, suivant qu'ils étaient défavorables ou favorables aux intérêts de la personne. Or, si le statut qui crée une incapacité a pour objet la personne, il est incontestable, puisqu'il est restrictif, qu'il est défavorable. Il ne faut donc pas lui faire produire effet en dehors du territoire régi par la coutume personnelle de l'incapable. Tout au contraire, le statut qui relève d'une incapacité, étant tout à la fois personnel par son objet et favorable, doit pouvoir développer ses effets partout au profit de celui qui peut s'en prévaloir ».

Traité de la personnalité et de la réalité des loix (p. 727-732), ne jette aucune lumière sur la pensée du grand jurisconsulte.

C'est en ce qui touche la détermination du statut applicable aux conventions, envisagées au point de vue du fond, que la doctrine professée par Dumoulin est surtout intéressante à connaître. Repoussant l'opinion de Bartole et de son école, qui, pour des raisons diverses, les soumettaient toujours à la loi du lieu où elles sont intervenues, c'est-à-dire au statut réel[1], Dumoulin enseigne que la volonté des parties est souveraine à cet égard; que c'est aux juges à apprécier, soit d'après les termes exprès du contrat, soit d'après les circonstances, si elles ont entendu se référer à telle ou à telle législation : *inspiciuntur circumstantiæ voluntatis, quarum una est statutum loci in quo contrahitur, et domicilii contrahentium antiqui vel recentis, et similes circumstantiæ;* et que cette législation doit avoir un effet universel, comme la volonté elle-même dont elle est l'expression certaine ou présumée. Il y a là, Dumoulin le dit lui-même, une question de fait plutôt qu'une question de droit. Le jurisconsulte coutumier proclame ainsi le principe de l'*autonomie de la volonté,* même *tacite;* et il en fait de nombreuses et intéressantes applications, notamment à la matière des conventions matrimoniales[2].

[1] Bartole semble avoir cherché la justification de sa thèse dans une assimilation entre les contrats et les délits; pour les uns comme pour les autres, leur auteur, même étranger, aurait accepté la sujétion de la souveraineté locale (V. Lainé, *op. cit.*, t. 1, p. 228). Paul de Castre, un de ses successeurs († 1441), donne à cette solution une explication différente; il matérialise en quelque sorte la convention; il la revêt d'une existence et d'une personnalité fictives; il la fait naître au lieu où elle se forme et lui applique, même au dehors, la loi de ce pays, comme la loi d'origine suit, dans certains cas, la personne loin de son pays : *quia talis contractus dicitur ibi nasci ubi nascitur, et, sicut persona ratione originis ligatur a statutis loci originis, ita et actus.* Pauli castrensis *in primam Codicis partem commentarii*, L. *cunctos populos*, nos 10 et 11.

[2] Dumoulin, *op. et loc. cit.*, p. 554 et s., et *Consilium* 53. V. ci-dessous p. 27.

Enfin, en ce qui touche à la forme extérieure des actes juridiques (*solemnitas extrinseca*), Dumoulin lui applique la loi du lieu où ces actes ont été passés. *Prima conclusio, aut statutum loquitur de his quæ concernunt nudam ordinationem vel solemnitatem actus inspiciunt, et semper inspicitur statutum vel consuetudo loci ubi actus celebratur, sive in contractibus sive in judiciis sive in testamentis sive in instrumentis aut aliis conficiendis. Ita quod testamentum factum coram duobus testibus in locis, ubi non requiritur major solemnitas, valet ubique. Idem in omni alio actu*[1] ».

Par l'extension très grande qu'il a donnée dans ses écrits au statut personnel, par la largeur de ses vues et le libéralisme de ses décisions, Dumoulin peut être considéré, ainsi que Bartole et mieux que Bartole, comme le véritable précurseur de la théorie moderne de la personnalité du droit[2].

Système de d'Argentré. — Tout autre est la tendance qui se manifeste dans les écrits de d'Argentré. La territorialité des coutumes trouve en lui un champion passionné, et ce n'est qu'à regret qu'il consent parfois à modérer la rigueur de ce principe.

Bertrand d'Argentré, magistrat et civiliste breton, contemporain de Dumoulin, avec lequel ses discussions sont demeurées célèbres[3], figure, comme son glorieux rival, au premier rang des défenseurs de la doctrine statutaire[4]. Il

[1] Dumoulin, *op. et loc. cit.*, p. 554. V. aussi *Consilium*, 53, n° 9 : « *Et est omnium doctorum sententia ubicumque consuetudo vel statutum* locale disponit de solemnitate vel forma actus, ligari etiam exteros, ibi actum illum gerentes, et gestum esse validum et efficacem ubique etiam super bonis sitis extra territorium consuetudinis vel statuti ».

[2] Meili, *Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat und Strafrecht*, dans la *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1895, p. 364 et 367. Cf. Albéric Rolin, *Principes du droit international privé*, t. I, p. 64 et s.

[3] Meili, *loc. cit.*, p. 363. V. ci-après, p. 25 et 27.

[4] Bertrand d'Argentré (1519-1590), président au présidial de Rennes, l'un des représentants les plus obstinés de la tradition féodale, a publié

n'a pas écrit un traité systématique sur la matière des statuts; mais il a été amené à s'occuper des difficultés qu'elle soulève, à propos de l'article 218 de la coutume de Bretagne, dont il est le plus illustre commentateur. Cet article permet « à toute personne, pourveue de sens, de donner le tiers de son héritage à autre qu'à ses hoirs, au cas qu'elle ne le ferait par fraude contre ses hoirs », et lui interdit par voie de conséquence toute disposition excédant ce tiers. Comprendra-t-on dans cette quotité disponible même les immeubles situés hors du territoire de la coutume de Bretagne? Ainsi se trouve incidemment posé tout le problème du droit international privé.

Comme Dumoulin, d'Argentré part du principe que toute coutume est territoriale; comme Dumoulin, il fait exception pour celles qui sont relatives à la personne et il

un commentaire très estimé de la coutume de Bretagne sous ce titre : *Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales ducatus Britanniæ* (l'édition dont nous nous sommes servi est celle de 1628, Paris). V. sur le système que le jurisconsulte breton recommande pour la solution du conflit des statuts et sur l'influence qu'il a exercée dans le domaine du droit international privé, Meili, *loc. cit.*, p. 363 et s. Au XVIIe siècle, cette influence ne paraît pas avoir été considérable en France. La doctrine de d'Argentré « ne séduisit que des écrivains d'ordre inférieur; les Chopin, les Charondas, les Brodeau, les Ricard, les Renusson la goûtèrent peu quand ils y firent attention; la théorie de Bartole et de Dumoulin demeura intacte, quoique stationnaire, soit dans les ouvrages des auteurs, soit dans les arrêts des Parlements. C'est qu'en effet, pour la France, le système de d'Argentré fut un pur anachronisme. Inspiré par les idées féodales de souveraineté et d'indépendance des coutumes, proclamant que la France devait rester divisée au point de vue du droit, et que ses diverses législations demeureraient cantonnées, chacune dans son ressort territorial, sans presque aucun commerce entre elles, il survenait juste au moment où tout cela devenait le passé, au lendemain des combats victorieux livrés par Dumoulin pour l'unité du pouvoir et du droit, à la veille des règnes de Henri IV, de Richelieu et de Louis XIV ». Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil* en Belgique (Extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée*), p. 14. Et si, plus tard, certains auteurs français de grande réputation, Froland, Bouhier, Boullenois, paraissent s'être inspirés, dans quelques-unes de leurs solutions, des idées soutenues par d'Argentré, c'est dans les œuvres de l'école hollandaise et flamande du XVIIe siècle qu'ils les ont recueillies; ils ne sont donc pas les héritiers directs de sa doctrine.

attribue à ces dernières le bénéfice de l'exterritorialité. « *Cum de rebus soli, id est immobilibus agitur, et diversa diversarum possessionum loca et situs proponuntur, in acquirendis, transferendis, aut afferendis dominiis, et in controversia est quo jure rogantur, certissima usu observatio est id jus de pluribus spectari quod loci est, et suas cuique loco leges, statuta et consuetudines servandas, et qui cuique mores de rebus, territorio, et potestatis finibus sint recepti, sic ut de talibus nulla cujusquam potestas sit praeter territorii legem. Sic in contractibus, sic in testamentis, sic in commerciis omnibus et locis conveniendi constitutum : ne contra situs legem in immobilibus quidquam decerni possit privato consensu, et par est sic judicari..... Sed alia ratio est de personarum jure, in quo et mobilia continentur, quia talia non alio jure habentur quam persona ipsa, et ideo legem ab domicilii loco capiunt*[1] ».

Ainsi, tandis que les immeubles sont rigoureusement soumis à la loi de leur situation, à laquelle ni la volonté des parties, ni une sentence judiciaire ne peuvent faire échec, le légiste breton applique en principe à la personne, et aux biens mobiliers qu'il confond avec elle, la *lex domicilii*. Mais, moins favorable à la personnalité que son rival, d'Argentré établit une distinction entre les lois de capacité générale, qu'il déclare personnelles, *pourvu qu'elles ne produisent aucun effet sur les biens,* pourvu qu'elles affectent la personne *pure,* c'est-à-dire *citra rerum immobilium mixturam,* ou *abstracte ab omni materia reali*, et les lois de capacité particulière qui, pour lui, sont toujours réelles : « *Sed nos, praeter vulgares scholasticorum hominum sententias, personam aliter affici statuto negamus quam cum de universali personæ statu disponit et alium a priori inducit aut alterat : veluti in interdictis, notatis, excommunicatis et prodigis accidit; non item si particulari aliqua de causa potentia agendi impediatur circumscriptive*

[1] D'Argentré, *op. cit.*, col. 675-676.

ad aliquem actum; talis enim, ut sic dicamus, afficientia ad actum particularem arctata non agit in universum statum personæ, nec alibi quam in loco afficiente et loco circumscripto ».

En conséquence, la coutume qui fixe la majorité à telle époque suivra la personne loin de son domicile, parce qu'elle affecte son état tout entier[1]. Au contraire, celle qui défend au mari de faire une libéralité à sa femme est une coutume réelle, parce qu'elle établit une incapacité particulière[2].

Et même, parmi les lois qui gouvernent la capacité d'une manière générale, il en est auxquelles le commentateur de la coutume de Bretagne refuse le caractère de statuts personnels. Certaines dispositions, en effet, quoique semblant viser avant tout la personne, exercent une action considérable sur les biens. Tel est le statut de la légitimation d'un enfant naturel par rescrit du prince. En apparence, cette légitimation a pour but de donner à l'enfant naturel les droits de famille que lui eût conférés une naissance légitime, et par suite un état nouveau; mais d'autre part elle lui confère le droit de succéder aux biens de ses parents. Le caractère réel se mêle ainsi à la personnalité du statut. Et d'Argentré d'imaginer pour les lois de ce genre une nouvelle catégorie de statuts, les *statuts mixtes*, à la fois personnels et réels, dont l'application se limite aux biens situés sur le territoire[3], et les gouverne, quel que soit le domicile de leur possesseur.

L'utilité de cette création est au moins contestable; la doctrine en vertu de laquelle d'Argentré attribue un caractère réel même aux lois de capacité générale, dans leur application aux biens, suffisait pleinement à la solution pratique des difficultés possibles; et la dénomination qu'il propose n'y ajoute aucun élément nouveau.

[1] D'Argentré, *op. cit.*, col. 678 et 679, n° 14.
[2] D'Argentré, *op. cit.*, col. 680, n° 16.
[3] D'Argentré, *op. cit.*, col. 677, n° 8.

C'est à propos du statut du régime matrimonial que la controverse entre Dumoulin et d'Argentré a été particulièrement vive.

Tous deux sont d'accord pour admettre que la communauté *conventionnelle* stipulée par les futurs époux s'étend à tous les biens, même situés sur le territoire d'une coutume où le régime de communauté n'a pas lieu. C'est la *convention*, en effet, qui est la loi des parties, et cette convention n'est pas enfermée dans un territoire donné.

Mais, qu'arrivera-t-il si les époux n'ont fait aucun contrat? Dumoulin répond qu'en supposant que le mariage ait été célébré à Paris, domicile du mari, le régime applicable à leurs intérêts pécuniaires sera le régime de communauté, et que ce régime gouvernera même les biens situés dans des provinces qui ne reconnaissent pas l'autorité de la coutume de Paris. Et il en est ainsi, suivant lui, parce qu'en négligeant de faire un contrat, les parties ont entendu s'approprier les dispositions de la coutume. Leur communauté n'est pas une communauté coutumière, mais une communauté établie en vertu d'une convention tacite. La volonté des époux y joue donc le rôle principal; et rien n'empêche de lui faire produire ses effets en dehors du ressort de la coutume sous l'empire de laquelle elle s'est affirmée [1].

D'Argentré n'accepte pas cette solution. Sans nier qu'en n'exprimant pas leurs conventions matrimoniales, les parties soient *tacitement convenues* de s'en rapporter à la coutume, il soutient qu'elles ne peuvent accepter cette dernière

[1] Dumoulin, *op. et loc. cit.*, p. 555. La doctrine de Dumoulin sur ce point semble avoir été acceptée par la plupart des auteurs français du XVIIe siècle. V. notamment Bacquet, *Des droits de justice*, ch. 21, n° 74; *Diverses questions*, ch. 11; Renusson, *Traité de la communauté*, 1re partie, ch. IV, n°s 34 à 38; 51 à 54; Ricard, *sur l'article 145 de la coutume de Senlis*; Lebrun, *Traité de la communauté*, l. I, ch. 2. Au XVIIIe siècle, Pothier lui a donné sa complète adhésion. *Traité de la communauté*, art. prélim., n°s 8 à 19; *Coutume d'Orléans*, introduction au titre X, n°s 2 et 3.

qu'avec le caractère qui lui est essentiel, c'est-à-dire la *réalité*. Qu'elles le veuillent ou non, elles ne peuvent faire que les coutumes ne soient réelles, qu'elles ne se limitent pas au territoire pour lequel elles ont été faites. La communauté à laquelle sont soumis les époux mariés sans contrat est donc la communauté coutumière ; et cette communauté est de statut réel et n'atteint pas les biens qui se trouvent situés dans le ressort de coutumes qui ne l'admettent pas[1].

Système de Gui Coquille. — Gui Coquille, qui fut au XVIe siècle procureur général du fisc à Nevers, et auquel on doit d'excellents traités[2], s'est montré plus hardi que ses contemporains. Il n'accepte pas comme un dogme, ainsi que l'avaient fait Dumoulin et d'Argentré, la maxime que *toutes les coutumes sont réelles,* « règle brocardique qui est communément au cerveau des praticiens », et il enseigne que pour déterminer la nature du statut, il faut toujours s'attacher à l'intention du législateur. « Les docteurs ont fait cette commune distinction que, si les statuts sont personnels et, comme ils disent, conçus *in personam,* ils ont effet sur les biens appartenans à cette personne en quelque part qu'ils soient. Que si les statuts sont conçus *in rem,* comme en fait de succesions venans par la voie d'*intestat,* le statut de chacun lieu où sont les biens doit être suivi. Autres indistinctement ont dit que tous statuts sont locaux et que les biens doivent être réglés selon la loi du lieu où ils sont assis..... Mais il semblerait que, pour la question générale, ne serait mal à propos de distinguer (ce que je dis, non pour réfuter ou réprouver les opinions de si grands docteurs), mais pour y apporter mon suffrage.

[1] D'Argentré, *op. cit.*, col. 684 et s.

[2] Gui Coquille, 1523-1603, a écrit des *Annotations et commentaires sur la coutume du Nivernais*, 1605, dont M. Dupin a donné une nouvelle édition en 1864, une *Institution au droit français*, Paris, 1642, enfin des *Questions, responses et méditations sur les Coustumes.*

dispositionis causa, et ut disputando facilius veritas elucescat, à savoir : si les statuts sont personnels ou réels. Ce que je n'entens pas pour s'arrêter à l'écorce des paroles, mais à l'intention selon laquelle vraisemblablement les statuans se sont réglez : c'est-à-dire pour ne regarder quelles sont les paroles, ni de quel stile ou signifiance, mais à la raison présumée et vrai-semblable de ceux qui ont dicté le statut ou coûtume ». Cela revient à dire que, si le législateur s'est proposé de pourvoir directement à l'avantage des personnes, celles-ci ne pourront se soustraire à ses prescriptions par un changement de résidence ; et ce n'est qu'autant que la coutume ne concerne pas directement l'intérêt des personnes, que son application se limitera au territoire qu'elle régit[1]. La réalité des coutumes se trouve ainsi presque ramenée au rang d'une exception.

Le système de Gui Coquille, quoique plus favorable à la personnalité des statuts que ceux dont l'exposé précède, était loin d'échapper aux difficultés si nombreuses que leur application soulevait ; et ses décisions paraissent souvent contradictoires. Tandis qu'il professe d'une manière absolue la réalité du statut des successions, comme si ce n'était pas dans l'intérêt des personnes que la loi règle leur dévolution, il propose une solution différente, quand il s'agit de savoir si l'individu domicilié sur le territoire de la coutume du Nivernais peut, usant de la faculté que lui laisse cette coutume, donner à sa femme, *en toute propriété*, par don mutuel, ses conquêts situés dans le ressort de la coutume de Paris, qui n'autorise une semblable libéralité qu'à défaut d'enfants et *pour l'usufruit* seulement ; et *vice versa*. Coquille croit l'affirmative conforme à l'esprit de l'une et de l'autre coutume. « Et est à croire que les coutumes qui permettent par don mutuel de donner seulement l'usufruit, ont eu égard à la raison mise par le droit des Romains, que l'amitié d'entre mari et femme doit

[1] Coquille, *Questions*, 13 et 27.

être au cœur et doit être entretenue par honneur sans la faire vénale. Et toutefois quand le mariage est dissous sans enfants, ont estimé raisonnable que le survivant ait moyen honnête de s'entretenir et se ressente du labeur et soin que les deux mariés ont pris ensemble durant leur mariage pour acquérir et conserver des biens. Pourquoi en tempérant la rigueur de la loi prohibitive, la loi a permis la donation d'usufruit au survivant. *Et si cette raison est considérée, elle se trouvera purement en faveur des personnes, et partant il faut dire que les volontés des mariés doivent être réglées selon la loi du lieu où est le domicile d'icelles personnes*[1]. »

Et de même que Coquillè reconnaît la personnalité de la disposition de la coutume de Paris, qui ne permet aux conjoints que des libéralités d'usufruit, de même il reconnaît que la disposition plus large de la coutume du Nivernais suit au loin les individus domiciliés sur son territoire : « La permission que fait notre coutume et la prohibition que font les autres coutumes regardent directement la volonté, l'honneur et le profit des personnes mariées et ne regardent l'intérêt des héritiers que secondairement[2] ». Et le jurisconsulte ajoute que ce qui prouve bien qu'en prohibant en principe les libéralités entre époux, la coutume de Paris ne s'est pas préoccupée de pourvoir à la conservation des biens dans les familles, intention qui eût entraîné la réalité du statut, c'est qu'elle protège d'une autre manière les droits du sang, par la réserve des *quatre-quints* opposée aux libéralités testamentaires, et qu'elle ne défend nullement au testateur de donner *en toute propriété* à une personne étrangère à la famille ses meubles et acquêts. Ce n'est donc pas l'intérêt patrimonial de la famille qui s'oppose à ce que le conjoint soit aussi bien traité ; et rien ne fait obstacle à ce que dans

[1] Coquille, *Questions*, 135.
[2] Coquille, *eod. loc.*

l'espèce la coutume du Nivernais soit appliquée même à des biens sis à Paris.

Section IV. — *École hollandaise et flamande du XVIIe siècle.*

La doctrine statutaire a été défendue au XVIIe siècle en Hollande et en Belgique par des jurisconsultes d'une haute valeur, tels que Bourgoigne, Rodenburgh, Paul Voet et Jean Voet. Les différents systèmes auxquels ils ont attaché leurs noms se distinguent en général par le réalisme de leurs décisions : à l'exemple de d'Argentré dont ils procèdent directement et dont quelques-uns d'entre eux ont même exagéré les opinions[1], ils semblent n'admettre qu'avec peine la personnalité de certains statuts, et obéir à la préoccupation constante de lui faire le moins de place possible, en rappelant sans cesse qu'elle n'a d'autre raison d'être que la *comitas gentium,* c'est-à-dire l'intérêt, non le droit. La tendance réaliste de cette école s'explique très bien d'ailleurs, ainsi que le fait remarquer M. Despagnet[2], par la puissance de l'autonomie municipale dans les Pays-Bas et par le soin jaloux avec lequel les communes y défendaient leur indépendance contre tout empiètement d'une autorité étrangère[3].

Système de Bourgoigne. — Nicolas de Bourgoigne (*Burgundus*), qui fut dans la première moitié du XVIIe siècle,

[1] Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 95.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 152. V. aussi Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 71.

[3] L'esprit de la législation des Pays-Bas apparaît, avec toute sa rigueur exclusive, dans l'Édit perpétuel d'Albert et d'Isabelle, du 12 juillet 1611, dont l'art. 13 était ainsi conçu : « Si ès lieux de résidence des testateurs et de la situation de leurs biens, y a diversité de coutumes pour le regard de ces dispositions de dernière volonté, nous ordonnons qu'en tant que touche la qualité desdits biens, si on en peut disposer, en quel âge et avec quelle forme et solennité, on suivra la coutume et les usances de ladite situation ».

avocat à Gand et professeur de jurisprudence à Ingolstadt [1], a traité des conflits de coutumes dans son commentaire de la coutume de Flandre.

Il s'attache tout d'abord à établir que la personne est l'accessoire des biens qui lui appartiennent, que sans ces biens elle ne serait rien qu' « un cadavre au milieu des êtres vivants, » *quia bona homini sanguis et anima sunt, quæ si non habet tanquam mortuus inter vivos ambulat.* Avec un semblable point de départ, il n'est pas étonnant qu'il ait donné la préférence à la réalité. Pour lui, ce n'est pas la personne qui domine les choses; ce sont les choses « qui attirent à elles la personne » et lui imposent leur statut. *Persona naturae ac conditioni rei se accommodat. Bona personam nonsequuntur sed personas ipsas ad se trahunt.*

Cependant Bourgoigne admet un statut personnel; il reconnaît que l'état et la capacité de la personne ne peuvent dépendre des hasards d'un voyage; il compare même l'incapacité dont elle est frappée à une plaie qu'elle emporte partout avec elle; mais il limite avec une extrême rigueur l'application extraterritoriale des coutumes. L'espèce suivante, rapportée par M. Laurent [2], suffira à bien faire comprendre sa doctrine :

Un individu, âgé de plus de vingt ans et domicilié à Gand, dont la coutume le déclare mineur, aliène sans être autorisé par son tuteur, des immeubles situés dans le Hainaut. A la différence de la coutume de Gand, celle de cette dernière province permet l'aliénation au mineur âgé de plus de vingt ans. De ces deux coutumes, laquelle devra

[1] Nicolas de Bourgoigne, 1586-1649, avocat à Gand, professeur à Ingolstadt, enfin membre du conseil de Brabant, descendant de l'un des nombreux bâtards de Bourgogne; on a de lui un commentaire *Ad consuetudines Flandriæ aliarumque gentium controversiæ.* Anvers, 1621. Sur les quinze dissertations dont se compose son ouvrage, les sept premières ont pour objet la solution des conflits de coutumes, et la quinzième les biens des étrangers.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 445. Cf. Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 401 et s. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 73.

s'appliquer? celle du domicile du disposant ou celle de la situation des biens? Il semblerait que l'incapacité du mineur, étant de statut personnel, dût le suivre hors de son domicile et frapper de nullité toute vente consentie par lui, même sur le territoire du Hainaut. Telle n'est cependant pas la solution donnée par le jurisconsulte flamand. Il distingue entre la convention dont résulte l'aliénation, et cette aliénation elle-même. Le mineur, étant incapable d'après la coutume de son domicile, n'a pu s'obliger personnellement par la convention d'aliéner, et le tiers au profit duquel cette convention est intervenue n'a aucune action *personnelle* contre lui ; mais ce n'est pas à dire que l'aliénation soit dénuée de tout effet. Si elle a été suivie de tradition, selon les conditions requises dans le Hainaut pour la translation de propriété, le tiers sera devenu légitimement propriétaire. A ce point de vue donc, c'est le statut réel qui s'applique. En d'autres termes, Bourgoigne déclare personnel tout statut d'où naît une action personnelle, et réel tout statut dont résulte une action réelle; dans la convention d'aliéner, il distingue l'*obligation personnelle,* qu'il régit par la coutume du domicile du disposant, et l'*aliénation,* qu'il soumet à la loi de la situation du bien aliéné.

En ce qui concerne le régime des conventions, Bourgoigne semble être tombé dans les mêmes contradictions. Il commence par poser une règle générale; il préconise l'application de la *lex loci contractus;* c'est à la *lex loci* qu'il appartient, selon lui, d'interpréter la volonté des parties, de fixer la substance de l'obligation, d'en déterminer la nature et la force : « Lex enim communis est præceptrix civitatis, cujus vocem cuncti exaudiunt; et ideo qui paciscitur in aliena provintia, non credendus est esse consuetudinis ignarus : *sed id quod palam verbis non exprimit, ad interpretationem legum se referre, atque idem velle, et intendere quod lex ipsa velit*[1] ». Mais un instant après, il

[1] Bourgoigne, *Tract.* I, n° 9.

déclare que cette règle est exclusivement relative à la forme des actes, et il ne se fait pas faute de soumettre à la loi de la situation tous les effets des conventions qui se rapportent à des immeubles, s'étonnant qu'une idée différente ait pu être mise en avant par certains auteurs : « Quare satis mirari non possum, quid scriptoribus in mentem venerit, omnem rerum cogitationem a contractibus excludere, et generaliter obligationes interpretari secundum consuetudines loci ubi sunt celebratæ[1] ».

Système de Rodenburgh. — L'incohérence de quelques-unes des solutions professées par Bourgoigne a été très bien mise en lumière par Rodenburgh, qui remplissait au même siècle les fonctions de juge à la cour d'Utrecht[2]. Dans son *Traité des statuts,* dont Boullenois nous a donné la traduction annotée, il s'élève avec force contre cette théorie singulière, qui répute la même personne à la fois capable et incapable d'intervenir au même acte, capable d'aliéner, incapable de s'obliger. « *Quid! Minor Hollandus in Trajectinarum rerum alienatione major, in Hollandarum habebitur minor, eodem tempore ejusdemque rei aspectu et sui juris, et nec sui juris futurus, ut vel invitissimo curatore in vicinam se transferat provinciam, quo se bonis ibidem sitis evertat. Quid! de rebus Ultrajecti positis subsistet alienatio, de iisdem irritabitur contractus*[3]*!* »

Pour Rodenburgh, le statut de la capacité suit la personne en tous lieux, et rien ne l'empêche de produire ses effets même sur les biens situés en dehors du territoire que régit la coutume de son domicile; il repousse donc l'opinion de Bourgoigne qui veut distinguer entre le contrat et

[1] Cf. Albéric Rolin, *Principes du droit int. privé,* t. I, p. 73.

[2] Christian Rodenburgh, 1618-1668, a écrit, en 1643, comme préface à son *Tractatus de jure conjugum,* une dissertation *de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate,* reproduite à la fin du tome II du *Traité* de Boullenois de 1766.

[3] *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate,* titre II, c. I, § 1.

l'aliénation; et il déclare que toute personne incapable de contracter d'après la loi de son domicile, l'est à plus forte raison d'aliéner. Mais, malgré cette concession faite au statut personnel, Rodenburgh ne s'en prononce pas moins pour le principe de la réalité des coutumes et n'admet que comme exception l'exterritorialité des lois strictement relatives à la personne[1]; il affirme que dans la rigueur du droit toutes les lois sont territoriales, et que l'intérêt seul de l'État peut l'amener à autoriser sur son sol l'application de lois étrangères[2]; il est même plus réaliste que d'Argentré, en ce qu'il n'admet pas que la communauté entre époux, résultant d'une stipulation formelle, puisse s'étendre aux immeubles situés dans le ressort d'une autre coutume; cette communauté, impliquant une transmission de propriété immobilière, ne saurait, selon lui, échapper à l'application de la *lex rei sitæ*[3].

Système de Paul Voet. — Nous retrouvons dans le système proposé par Paul Voet sur la distinction des statuts les mêmes tendances réalistes[4]. Il admet bien qu'il existe un statut personnel, suivant la personne loin de son domicile, mais il n'y fait rentrer que les dispositions concernant son état d'une manière générale, c'est-à-dire celles qui sont relatives par exemple à la majorité ou à l'interdiction, et encore ce statut personnel s'efface-t-il dès qu'il s'agit d'en faire application à des immeubles situés hors du territoire de la coutume. D'autre part, Paul Voet voit un statut réel dans toute disposition établissant une capacité ou une incapacité particulière, par exemple dans celle qui

[1] Rodenburgh, *op. cit.*, titre I, c. III, § 1.
[2] Rodenburgh, *op. cit.* V. ci-dessus, p. 8, note 3.
[3] V. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 75.
[4] Paul Voet, 1619-1677, professeur à Utrecht, est connu par deux traités : l'un, *De statutis eorumque concursu*, 1655; l'autre, *De mobilium et immobilium natura*. Cf. sur son système, Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 97 et s.

prohibe les libéralités entre époux; il fait donc une part bien minime à la personnalité[1].

Enfin il admet, ainsi que d'Argentré, une troisième catégorie de statuts, celle des *statuts mixtes;* et il y comprend, non pas, comme le commentateur breton, toutes les lois à la fois relatives aux personnes et aux biens, mais celles qui concernent la forme extérieure des actes. « *Mixta dicentur meo sensu quæ, licet forte vel in rem vel in personam loquerentur, non tamen principaliter de re vel de persona disponant, verum de modo vel solemnitate in omnibus negotiis et causis sive judicialibus sive extrajudicialibus adhibenda*[2] ».

Système de Jean Voet. — Jean Voet, fils du précédent et, d'abord comme lui, professeur de droit à Utrecht, puis à Leyde[3], semble avoir encore exagéré son réalisme, en théorie tout au moins. S'il prend, comme point de départ, ainsi que son père, la distinction des statuts personnels, des statuts réels, et des statuts mixtes, s'il donne même au statut personnel une étendue plus grande, en professant que les lois relatives à l'état universel de la personne ne cessent pas d'être personnelles, lorsqu'elles touchent indirectement aux biens, il ne fait *en droit* aucune différence, au point de vue de leur application, entre les effets du statut personnel, du statut réel, et du statut mixte. Les uns comme les autres, étant l'expression de la souveraineté territoriale, sont par eux-mêmes dépourvus d'autorité en dehors des limites de cette souveraineté. Donc, en droit strict, il n'y a pas de statut qui suive la personne hors de son domicile. « Vim et efficaciam statutorum quod attinet,

[1] P. Voet, *De statutis*, sect. 4. cap. 1, nos 6 et 7; cap. 2, n° 4.

[2] P. Voet, *op. cit.*, sect. 4, cap. 2, n° 4.

[3] Jean Voet, 1647-1714, professeur à Utrecht et à Leyde, a traité des statuts, dans la deuxième partie du titre VI, livre I, de son commentaire sur le titre *De constitutionibus principum*, au Digeste (I, 4). V. sur le système de J. Voet, Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 77.

ex summo jure et ratione naturali, regulam admittimus necesse est, quam Paulus jurisconsultus tradit in leg. ult. *de jurisd.,* puta extra territorium jus dicenti impune non pareri, ac pari in parem nullum competere imperium, seu cogendi potestatem; cui consequens est, *neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per se quicquam posse ultra statuentis territorium, aut ullos effectus alibi, invitis locorum illorum legislatoribus, sortiri*[1] ».

Cependant, rien ne s'oppose, suivant Jean Voet, à ce que, sans renoncer à la doctrine de la territorialité, les autorités d'un pays consentent, par courtoisie ou par intérêt, à en atténuer la rigueur. C'est ainsi que la pratique générale soumet les biens mobiliers à la loi du domicile de leur propriétaire, en quelque endroit qu'ils se trouvent[2]. C'est ainsi encore que l'on s'accorde à déclarer valables en la forme les actes de disposition portant sur des immeubles ou sur des objets mobiliers, pourvu qu'ils aient satisfait aux formalités extrinsèques exigées par la loi du lieu où ils ont été passés[3]. D'ailleurs, de crainte qu'en admettant l'exterritorialité de certaines lois, un État ne fût dupe de sa libéralité, J. Voet recommande l'usage de conventions internationales, destinées à assurer à sa législation un bénéfice égal et réciproque[4].

[1] J. Voet, *Comment. ad. Pandectas,* lib. I, tit. 4, p. 2, n° 5.
[2] J. Voet, *op. et loc. cit.,* n° 11.
[3] J. Voet, *op. et loc. cit.,* n° 13.
[4] Avant de quitter l'école hollandaise, il convient de mentionner le nom d'Ulric Huber (Huberus), 1636-1694. Ce jurisconsulte, professeur de droit à Franeker, a résumé dans quelques pages très lucides et d'un caractère éminemment pratique, comprises dans son introduction au droit civil, les principales règles appliquées de son temps à la solution des conflits de statuts. Ces règles se ramènent aux trois axiômes suivants : 1° Les lois de chaque État règnent dans les limites de son territoire et régissent tous ses sujets, mais au delà n'ont aucune force; 2° Doivent être considérés comme les sujets d'un État tous ceux qui se trouvent dans les limites de son territoire, qu'ils y soient fixés d'une manière définitive ou qu'ils n'y aient qu'une demeure temporaire; 3° Les chefs des États, par courtoisie, font en sorte que les lois de chaque peuple, après avoir été appliquées dans les limites de son territoire, conservent leur effet en tout lieu, pourvu que

SECTION V. — *École française du XVIIIe siècle.*

A cette école appartiennent notamment Boullenois, Bouhier, Froland. S'ils n'ont pas su s'affranchir de la doctrine traditionnelle et rejeter loin d'eux, comme le legs inutile d'une féodalité disparue, la distinction du statut personnel et du statut réel, tout au moins faut-il reconnaître que leur souci constant semble avoir été d'élargir le domaine des lois personnelles, de restreindre celui de la territorialité. C'est là le caractère commun qui se dégage de leurs écrits, encore que de nombreuses divergences éclatent dans leurs solutions.

Système de Boullenois. — Louis Boullenois[1] a apporté sa contribution à notre science par deux ouvrages, l'un publié en 1732 *sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes,* l'autre, qui n'a vu le jour qu'après la mort de l'auteur, en 1766, et qui sous forme de traduction annotée de l'œuvre de Rodenburgh, nous présente une théorie complète du droit international privé. Ce dernier ouvrage, intitulé : *Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes ou statuts,* débute par l'affirmation de quarante-neuf principes, que l'on peut résumer de la manière suivante :

Tous les statuts sont personnels ou réels; en cas de

ni les autres États, ni leurs sujets n'en reçoivent aucune atteinte dans leur pouvoir ou dans leur droit. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 107. L'influence de Huber a été très grande, en Angleterre et aux États-Unis surtout. Cf. Harrison, dans le *Journal du dr. int. priv.*, 1880, p. 428; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 79. — C'est également à l'école hollandaise que se rattache, en dépit de son origine, l'allemand Hert ou Hertius, 1652-1710. On lui doit un traité *De collisione legum privatarum inter se.* Dans ce traité, Hert applique la loi du domicile à l'état et à la capacité des personnes; mais il s'empresse de donner la préférence à la loi territoriale, dès qu'il s'agit d'actes accomplis ou d'immeubles situés dans le territoire. V. la critique de ce système dans de Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts,* t. I, p. 54.

[1] Louis Boullenois, 1680-1762, avocat au Parlement de Paris.

doute sur leur nature, ils doivent être présumés réels [1]. C'est d'après l'objet direct du statut, et aussi d'après l'intention certaine du législateur, que doit être apprécié son caractère personnel ou réel.

En principe, on répute *personnelles* les lois qui ont pour objet premier, principal et dominant, de régler l'état et la condition des personnes. Boullenois distingue les lois personnelles *universelles* et les lois personnelles *particulières*, les unes qui régissent l'état de la personne d'une manière générale par rapport à tous les actes de la vie civile, par exemple les lois relatives à la majorité ou à l'émancipation, les autres qui n'affectent la condition et la capacité de la personne qu'en vue de tel acte donné, par exemple celles qui lui permettent de tester ou qui défendent à la femme de cautionner la dette d'autrui. Les lois personnelles universelles accompagnent la personne en tous lieux et produisent leurs effets même sur les biens situés en dehors du territoire où elles ont été promulguées. Quant aux lois personnelles particulières, il n'en est ainsi que pour celles qui ne concernent que la personne, abstraction faite des biens; telle est l'incapacité qui frappe la femme en vertu du sénatus-consulte Velléien : au contraire, les lois qui se rapportent à la fois aux personnes et aux biens,

[1] Boullenois, *Démissions de biens*, 6e question, p. 164 : « Quand la nature du statut ne se développe pas bien clairement, il faut le croire réel plutôt que personnel et le renfermer dans son territoire ». *Dissertations*, Disc. prélim., p. XXI, règle 15 : « Quand la nature du statut ne se développe pas absolument, il vaut mieux le présumer réel ». *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, principes généraux, p. 7 : « Quand la nature du statut ne se développe pas absolument par le mélange qu'il contient des personnes et des biens, il vaut mieux le présumer réel ». Observation 5 : « Dans le doute, lorsqu'un statut dispose de la personne et des biens et qu'il ne se développe pas suffisamment, il est plus naturel de le présumer réel, parce que, dès qu'il s'agit de choses qui ont leur situation, il est plus naturel de les laisser gouverner à la loi où elles sont situées qu'à une loi étrangère qui n'a nulle autorité sur elles directe et principale, et que la loi du domicile n'agit jamais sur les choses situées ailleurs que lorsqu'il est certain qu'elle agit par une suite nécessaire de l'état personnel de la personne ». Cf. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 70 et s.

celles, par exemple, qui autorisent un mineur marié à faire un don mutuel à son conjoint, n'ont d'effet que sur les biens du territoire qu'elles régissent.

Les lois *réelles,* c'est-à-dire celles qui ont les biens pour objet immédiat et direct, ne s'appliquent jamais en dehors de la domination territoriale du législateur.

En cas de conflit entre le statut personnel du domicile de la personne et le statut personnel d'un autre endroit, c'est celui du domicile qui l'emporte; et Boullenois donne comme exemple le Normand que la coutume de son domicile déclare majeur à vingt ans : « il sera tel, dit-il, dans les coutumes mêmes qui exigent un âge plus avancé ».

Mais lorsque le conflit s'élève entre le statut personnel du domicile et un statut réel, ce dernier l'emporte. Ainsi « le majeur qui, par son état de majeur, peut donner entre-vifs tous ses biens, ne pourra pas les donner, ou n'en pourra donner qu'une partie, s'ils sont situés dans une coutume qui l'ordonne ainsi par une prohibition réelle ».

Boullenois admet bien que les objets mobiliers sont régis par la loi du domicile de leur propriétaire; mais cette loi, par rapport aux meubles, n'est pas un statut personnel, c'est un statut réel. Les biens mobiliers sont, comme les immeubles, gouvernés par la loi de leur situation; seulement, comme ils n'ont pas d'assiette fixe, leur situation se confond avec le domicile de celui auquel ils appartiennent.

Enfin, pour déterminer le statut des conventions, l'auteur distingue entre les conditions de validité qui sont régies par la loi du domicile des parties, si c'est leur capacité qui est en jeu, par la loi du lieu où le contrat a été passé, s'il s'agit de sa nature, de sa formation, ou de ses formalités extrinsèques [1], et les effets du contrat qui, dans

[1] A vrai dire, Boullenois ne ramène pas au statut réel ce qui concerne les formes extérieures de l'acte; il donne en quelque sorte une existence juridique et par suite un statut personnel à ce dernier : « l'acte juridique est un enfant citoyen du lieu où il est né, et qui doit être vêtu à la manière

leur application aux biens, sont soumis à la *lex rei sitæ*. Dans tous les cas, Boullenois repousse la théorie des statuts *mixtes*, imaginée par d'Argentré, et renouvelée par Paul Voet.

Quant au statut de la communauté établie entre époux, à défaut de contrat, Boullenois le déclare personnel et y soumet leurs biens, en quelque lieu qu'ils se trouvent, mais, s'il arrive en fait à la même solution que Dumoulin, à l'opinion duquel il rend hommage, il la justifie par d'autres raisons; suivant lui, le régime des biens entre époux se rattache par une telle affinité au mariage lui-même qu'il est une dépendance de l'état des personnes, et que les lois qui lui sont applicables participent en conséquence au caractère des autres lois d'état, qui est de ne pas se limiter au territoire où elles sont en vigueur; il est donc inutile de faire intervenir l'idée de *convention tacite*[1].

Système de Bouhier. — Sans oser s'écarter ouvertement de l'adage traditionnel qui réputait toutes les coutumes réelles, le président Bouhier, dans son excellent commentaire de la coutume de Bourgogne[2], s'efforce, à l'exemple de Dumoulin dont il procède visiblement, d'étendre la portée du statut personnel; en cas de doute sur la nature d'un statut, dit-il, il doit être regardé comme *personnel*[3]. Et cette décision, opposée à celle de Boullenois, outre qu'elle est conforme à la raison naturelle, puisque l'homme est supérieur aux choses[4], semble à Bouhier commandée par

du pays ». Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 493; Duguit, *op. cit.*, p. 37 et note 1; Vaugeois, *Discours prononcé à la rentrée solennelle des Facultés de Rennes*, le 5 novembre 1883, p. 23.

[1] Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 737.

[2] Jean Bouhier, 1673-1746, président à mortier au Parlement de Dijon, membre de l'Académie française, est surtout connu par ses *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, 1717, qui figurent dans l'édition complète de ses œuvres juridiques, publiée de 1787 à 1789.

[3] Bouhier, *Observations*, ch. XXVI, nos 1-10.

[4] Bouhier, *op. cit.*, ch. XXXVI, n° 6 : « En concurrence de la personne et de la chose, la personne doit régulièrement l'emporter... Cela

des considérations d'intérêt général. La doctrine de la réalité, en effet, en soumettant à des lois différentes les diverses fractions d'un même patrimoine, rend très difficiles leur administration et leur transmission; et toutes les provinces sont intéressées à lui laisser le moins d'applications possible.

Cette observation aurait dû conduire Bouhier à condamner absolument, comme ayant fait son temps, la vieille théorie des statuts; il en accepte cependant le principe, et se borne à l'accommoder à ses propres idées en la dénaturant souvent.

S'abstenant de définir le statut personnel, le savant magistrat établit que toute disposition gouvernant soit la capacité générale, soit la capacité particulière des personnes, jouit de l'exterritorialité; il attribue le même effet aux conventions expresses ou tacites[1], et en conséquence, il repousse, comme Dumoulin, la réalité du statut de la communauté entre époux.

Une autre classe de statuts personnels comprend, selon Bouhier, ceux qui concernent les formalités extrinsèques des actes et leur authenticité; ces statuts sont personnels en ce sens que les actes rédigés en conformité des lois locales, et tenus en conséquence par ces lois pour valables, le sont en tout lieu[2].

Quant aux statuts réels, ce sont ceux qui règlent la nature et la qualité des immeubles et les droits qui les concernent,

est d'autant plus convenable que suivant les jurisconsultes suivis en cela par Dumoulin, les lois sont principalement faites pour les personnes. Ce qui a fait avouer à M. Froland lui-même que la personne, comme plus noble, doit l'emporter sur les biens qui ne sont faits que pour elle ».

[1] Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIII, nos 69-74 : « Tout statut fondé sur la convention tacite ou présumée des contractants est personnel ».

[2] On s'explique difficilement, à première vue la place que Bouhier attribue aux lois de forme dans la catégorie des statuts personnels, étant donné que ce qui caractérise ces derniers dans la doctrine statutaire, c'est la préférence accordée à la loi du domicile. Le célèbre magistrat bourguignon prévoit l'objection et il pense l'écarter par le raisonnement suivant :

ceux qui ont introduit des précautions en faveur de tierces personnes, ceux qui regardent la police, les instances judiciaires, l'exécution des contrats, enfin les lois pénales. Bouhier ne conteste pas que ces statuts doivent en principe l'emporter sur les lois personnelles; mais dans l'application il ne se résout que difficilement à reconnaître le caractère réel d'une loi. C'est ainsi notamment que, contrairement à l'opinion commune, il répute personnel le statut qui exclut la fille mariée de la succession de ses père et mère[1].

Système de Froland. — L'avocat Froland, qui vivait dans la première moitié du XVIIIe siècle, mérite aussi de figurer parmi les plus illustres statutaires de cette période. Dans les *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts* qu'il a publiés en 1729, il se prononce pour l'extension du statut personnel, pour son application même aux biens situés hors du territoire de la coutume. « C'est assez que le statut dispose de l'état de la personne; il ne saurait plus changer de nature, ni devenir une disposition réelle. La personne et ses biens sont deux choses fort différentes; la personne est constamment la plus noble et, comme telle, « *elle doit l'emporter sur les biens qui ne sont faits que pour elle* ». Et il fait application de sa doctrine notamment à la

De qui dépend la forme des actes publics? ce n'est pas des parties qui y interviennent; c'est donc l'officier public qui y préside et qui leur donne l'authenticité; lui seul est maître de cette forme; lui seul en est responsable; dès lors elle se rattache à sa capacité. Or, la capacité de l'officier se trouve régie par la loi de son domicile, qui n'est autre que celle du lieu où l'acte a été rédigé et a reçu sa perfection. M. Lainé (*op. cit.*, t. II, p. 63) répond très justement que « raisonner ainsi, c'est confondre la loi concernant le droit et le devoir de l'officier public avec la loi relative à la capacité civile dont jouit l'homme pour les actes étrangers à la fonction de l'officier public ». Voy. au surplus l'analyse et la critique de la théorie de Bouhier, dans Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 378 et s., dans de Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, t. I, p. 55, et dans Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 85.

[1] Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVI, n°s 175-202.

matière des testaments. La plupart des anciens statutaires voyaient un statut réel dans la disposition des coutumes qui fixait, ici à quatorze ans, là à vingt ans, l'âge requis pour tester valablement, et exigeaient en conséquence que le testateur eût l'âge réclamé par la coutume de la situation de ses biens. Froland, au contraire, non sans quelque hésitation d'ailleurs, le soumet à ce point de vue à la coutume de son domicile; il ne fait donc aucune distinction entre les lois de capacité générale et les lois de capacité particulière.

Toutefois, en ce qui concerne la nature du statut de la communauté, Froland semble avoir eu quelque peine à se soustraire à l'influence des idées de d'Argentré : « L'intention des parties, dit-il, n'est point en pareil cas ce qui doit fixer la résolution du magistrat; la seule chose qui lui tombe en charge d'examiner est leur pouvoir, c'est-à-dire s'il leur a été permis de faire des stipulations telles qu'il leur a plu par rapport à leurs intérêts, et capables de renverser les sacrées dispositions de nos coutumes[1] ». Aussi l'auteur incline-t-il visiblement à conclure que la communauté, soit légale, soit même conventionnelle, ne peut s'étendre aux biens situés dans le ressort d'une coutume qui ne l'admet pas; mais, craignant de contredire trop ouvertement le système opposé qui avait conquis toutes les faveurs de la doctrine et de la jurisprudence, il se contente de déclarer la question très douteuse[2].

[1] Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, p. 196.

[2] On peut encore mentionner parmi les auteurs français du XVIIIe siècle qui ont écrit sur les statuts, le chancelier d'Aguesseau (1668-1751), dans son 54e *Plaidoyer*, et un jurisconsulte d'Orléans, Prévôt de la Jannès (1696-1749), dans son 3e discours : *De la distinction des statuts réels et personnels*. — La théorie des statuts a été reprise et soutenue en France, au XIXe siècle, par la plupart des jurisconsultes qui ont étudié la matière du conflit des lois, au point de vue de notre droit positif. Il nous suffira de citer les noms de Fœlix, d'Aubry et Rau, de Massé, de Demolombe, de M. Barde.

SECTION VI. — *Réfutation de la théorie des statuts.*

La théorie des statuts, telle qu'elle est arrivée jusqu'à nous, réalise — cela n'est pas contestable — un progrès sur la doctrine absolue de la territorialité des lois. « On ne saurait, dit très bien M. de Savigny, la rejeter comme complètement fausse; car elle est susceptible des interprétations et des applications les plus diverses, parmi lesquelles peuvent s'en rencontrer de tout à fait justes[1] ». Mais on peut à bon droit lui reprocher d'être en désaccord avec les idées qui ont cours aujourd'hui sur le fondement et sur les limites de la souveraineté, d'attribuer à la terre

[1] Savigny, *Traité de droit romain* (trad. Guenoux), t. VIII, p. 123. « Les commentateurs du droit romain, dit de son côté M. Lainé, auxquels incombait au début le soin de trouver des règles pour le conflit des statuts municipaux ou des coutumes locales, vivaient dans un temps où les lumières générales n'étaient pas abondantes; ils avaient coutume de remplacer le raisonnement par la citation des textes du droit romain; ils faisaient abus des distinctions, des déductions, des limitations; ils se heurtaient, surtout en Italie, au droit commun, le droit romain, qui permettait bien l'existence de statuts particuliers, mais en les réduisant au caractère de règlements municipaux exclusivement propres aux villes pour lesquelles ils avaient été faits, en France au principe de la souveraineté féodale des coutumes, qui les confinait plus rigoureusement encore dans leurs territoires respectifs. Eh bien, malgré toutes ces difficultés, appuyés sur le *Corpus juris*, où ils croyaient naïvement trouver tout ce qu'ils y cherchaient, argumentant ostensiblement et de bonne foi de textes étrangers à la matière, en réalité guidés par leur génie propre dans le classement des lois et par leur instinct du juste soit dans le choix qu'ils faisaient de telle ou telle loi entre plusieurs, soit dans le parti qu'ils prenaient de déclarer tel statut strictement territorial, tel autre capable de s'étendre au dehors, ils édifièrent une théorie très remarquable pour l'époque, où abondent, parmi des idées étranges ou des erreurs, les décisions judicieuses, dans laquelle prennent leur source la plupart des solutions qui tendent aujourd'hui à prévaloir. Qu'il s'agisse de l'état et de la capacité des personnes, des biens, des successions, de la forme des contrats ou de leur substance ou de leur exécution, de la procédure, des preuves, des délits, les premiers linéaments des règles adoptées ou proposées de nos jours se trouvent, souvent avec une grande netteté, dans cette doctrine ». *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge* (extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée*), p. 12.

une importance qu'elle n'a plus, de lui subordonner le plus souvent les personnes, alors qu'au contraire c'est aux personnes qu'appartient de droit la première place, que c'est en vue des personnes que toutes les lois humaines ont, en règle générale, été portées, que c'est devant leurs droits naturels et imprescriptibles que la souveraineté s'arrête[1].

Les auteurs ont bien compris qu'il leur était impossible de s'en tenir strictement à la territorialité des lois, que la personne a des droits qu'on ne saurait méconnaître sans danger; mais, s'ils admettent par la force des choses que les lois concernant l'état et la capacité suivent la personne en tous lieux, s'ils admettent un statut personnel à côté du statut réel, ce n'est pas par une raison de droit qu'ils s'y déterminent; c'est presque toujours par une raison d'utilité pratique, de convenance, de *comitas gentium*. Or, qui ne voit que l'utilité, que la courtoisie sont des arguments bien précaires, appliqués à la solution d'un problème juridique? « Ou bien, comme l'observe très justement M. Fiore, l'individu a droit à ce que sa capacité, comme elle est déterminée par sa loi nationale, soit aussi reconnue en dehors du territoire, et dans ce cas, la loi s'appliquera au delà des frontières, *non par courtoisie, mais en vertu d'un droit*. Ou bien l'individu n'a aucun droit à la protection de sa loi nationale; et alors, si l'État étranger lui permet de l'invoquer sur son territoire, c'est une simple tolérance qu'il est absolument maître de retirer ou de restreindre[2] ». Notre

[1] « Nous pouvons affirmer, écrit M. Ernest Roguin (*La règle de droit*, p. 160 et s.), que la distinction des lois en réelles et personnelles est fausse dans le principe, puisque toutes les lois possibles concernent forcément les personnes et ne s'occupent d'elles qu'à propos des choses, si l'on entend sous ce dernier mot aussi bien le corps des personnes elles-mêmes que les objets matériels extrahumains. En résumé, toutes les lois s'adressent inévitablement aux personnes, et aux personnes, à l'occasion d'êtres ou de manifestations physiques quelconques, qui sont les choses ». Cf. cependant Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 29 et s.

[2] Fiore, *Droit int. privé* (trad. Pradier-Fodéré), p. 61. Cf. Mancini, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 290; Pillet, *ibid.*, 1894, p. 713.

savant collègue, M. Lainé, élève contre la doctrine de l'intérêt et de la *comitas gentium* une critique tout aussi vigoureuse : « Dire que l'on appliquera les lois étrangères quand on le jugera convenable, si l'on est disposé à la bienveillance ou si l'on y trouve soi-même son intérêt, mais sans y être obligé par le droit, c'est proclamer pour la solution du conflit des lois le régime du bon plaisir? Eh bien! que peut-on raisonnablement en attendre? Aujourd'hui, tel juge estimera sur tel point que la *comitas* conseille de suivre une loi étrangère; demain, sur le même point, tel autre sera d'avis contraire. Et la diversité des jugements ne tiendra pas seulement à la diversité chez les juges des vues individuelles : la bienveillance est en soi chose inconstante, l'intelligence des vrais intérêts, chose inégale. Et quoi de plus variable que les intérêts eux-mêmes? Dans le conflit des lois, par conséquent, au régime du bon plaisir institué pour les juges, correspondra pour les particuliers le régime de l'incertitude. Fonder le règlement de difficultés aussi graves sur la négation du droit, c'est se condamner à la stérilité pour garder la plénitude de son indépendance[1] ».

Ajoutons à ces considérations si vraies que l'idée très vague, très abstraite, très contingente à laquelle correspond la *comitas* met obstacle à ce qu'un tribunal la prenne pour base de sa sentence dans un procès concernant des étrangers, et la fasse figurer au nombre des motifs qui la justifient : « Il est difficile d'admettre la courtoisie comme fondement de la décision d'un juge; cela serait contraire à l'essence du pouvoir judiciaire, qui rend des arrêts et non des services, et le juge peut encore moins être obligé de chercher, dans un litige entre des particuliers, s'il y a un intérêt politique engagé dans le débat. Même lorsque l'on considère le devoir de courtoisie ou la recherche de l'intérêt spécialement attachés à la mission du législateur, de sorte

[1] Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 112.

que le juge n'aura plus qu'à rechercher la volonté formelle ou probable qui se trouve dans le système de la loi, on n'arrive pas toujours à un élément décisif. Un rapport juridique international peut toucher à deux ou plusieurs souverainetés étrangères, qui toutes ont droit au même degré de courtoisie; il se peut que l'intérêt national ne soit pas engagé du tout dans une question qui ne touche qu'à des intérêts privés; il se peut aussi qu'il y ait deux intérêts contraires, également puissants, à ménager. Dans tous ces cas, il n'y a pas moyen de se tirer d'affaire à l'aide de la courtoisie ou de l'intérêt[1] ».

Mais on insiste. L'extension des lois étrangères en dehors des limites territoriales de l'État qui les a faites doit nécessairement, dit-on encore, être subordonnée au bon vouloir, à la courtoisie de l'État dans les possessions duquel elles sont invoquées. Autrement, que deviendraient l'indépendance et la souveraineté de ce dernier? L'une ne peut se concilier avec la prétention émise par une autre Puissance de faire prévaloir ses propres lois sur un territoire étranger; l'autre consiste précisément à soumettre à la législation locale tout ce qui se trouve et tout ce qui se fait sur le sol qu'elle régit. Nous répondrons que l'application des lois étrangères ne met pas toujours, ne met que très exceptionnellement en péril les droits de la souveraineté territoriale. Sans doute, celle-ci a le droit strict et le devoir impérieux de protéger contre toute invasion législative étrangère les intérêts généraux et les mœurs de la nation qu'elle gouverne et qu'elle représente, de défendre ce que nous nommerons plus loin l'ordre public international; mais ce droit et ce devoir sont les mêmes, soit qu'il s'agisse de repousser l'application d'une loi relative aux personnes, soit qu'il s'agisse d'écarter celle d'une loi concernant un objet mobilier ou un immeuble. Nous faisons donc la part de la souveraineté locale; nous la faisons parfois plus

[1] Jitta, *op. cit.*, p. 54.

grande que les statutaires eux-mêmes, puisque nous limitons par elle l'effet extraterritorial de toutes les lois, même de celles qui sont exclusivement relatives à la personne[1].

Et si la distinction des statuts personnels et des statuts réels manque de certitude scientifique et de solidité, à quelles incohérences ses applications n'aboutissent-elles pas? Quels sont les statuts personnels? Quels sont les statuts réels? Dans quelle classe faut-il comprendre les dispositions nombreuses dans lesquelles le législateur a parlé à la fois des personnes et des biens? à laquelle faut-il rattacher les prescriptions relatives à la forme extérieure des actes, à l'interprétation des contrats? Les innombrables systèmes ci-dessus rappelés, où la subtilité le dispute à

[1] La notion de l'*ordre public*, tel que nous l'entendons aujourd'hui, envisagé comme un des éléments essentiels de la solution des conflits de lois ou de statuts, paraît ne pas avoir été clairement aperçue des jurisconsultes de l'école statutaire : « Comment expliquer que des idées aussi simples que celles-là leur aient complètement échappé? On s'en rendra compte si l'on songe que, depuis Dumoulin, nos anciens auteurs, croyant à tort ou à raison que l'effet territorial ou extraterritorial d'une loi, doit dépendre de la nature réelle ou personnelle de son objet, travaillaient exclusivement à rechercher quelles lois se référaient aux biens, quelles autres à la personne; c'était là pour eux, non seulement la première, mais la seule question du droit international, c'était l'objet d'une préoccupation constante et tyrannique qui les empêchait de voir qu'il y avait peut-être, en dehors de ce cercle qu'ils s'étaient tracé, d'autres idées, celle de l'ordre public par exemple, qu'il eût été juste de prendre en considération et qui auraient pu faire varier sur certains points leurs opinions ». Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 13. Toutefois, il ne faut rien exagérer. Si l'idée d'*ordre public*, si l'obstacle que l'ordre public élève devant l'application des lois et des coutumes du dehors n'ont pas trouvé dans les écrits de nos vieux auteurs une formule précise et n'ont pas été dans leurs théories l'objet d'une attention particulière, tout au moins, tel d'entre eux paraît-il les avoir entrevus. Voici en effet ce que dit Bouhier (*op. cit.*, ch. XXIV, nos 126 et 127). « Les lois d'une nation n'ont aucune autorité hors de leur territoire. On pourrait néanmoins dire avec quelque apparence de raison que, quoique ce principe soit certain à la rigueur, il semble que, par une espèce de droit des gens et par une courtoisie réciproque entre les peuples qui sont amis, et où chacun trouve son intérêt, la rigueur en ait été tempérée en plusieurs occasions, et *surtout quand la police de la nation n'en est point blessée* ». Cf. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 195 et s.

l'arbitraire, trahissent l'embarras de ceux qui les ont conçus et font plus d'honneur à l'ingéniosité de leurs esprits qu'à leur sens pratique. Les auteurs statutaires sont loin de s'accorder sur le nombre des statuts, sur leurs domaines respectifs, sur leur définition. *In iis definiendis,* disait l'un d'eux, le jurisconsulte allemand Hert, *mirum est quam sudant doctores.* Et si d'aventure les jurisconsultes de cette école arrivent sur un point donné à une même solution, le hasard a presque toujours plus de part que la logique à ce résultat; ils sont, suivant l'expression de M. Mailher de Chassat, « semblables à d'habiles maîtres d'escrime qui commencent par se bander les yeux, se livrent ensuite les plus rudes assauts et, aidés d'une certaine industrie résultant de l'habitude et de l'instinct, se rencontrent quelquefois[1] ».

Nous repoussons donc la théorie des statuts, comme dépourvue de base juridique, comme impropre à assurer aux conflits de lois une solution régulière et pratique. Par son origine féodale, elle appartient à un passé qui ne peut plus revivre. Les temps modernes, en multipliant les relations internationales, en ramenant le droit à la personne, en proclamant la suprématie de l'homme sur les choses, réclament, pour résoudre ces conflits, l'établissement d'un principe de droit, supérieur à la courtoisie, à la tolérance de la souveraineté territoriale, qui leur soit applicable en tous temps et en tous lieux.

TITRE II

THÉORIES ALLEMANDES.

Les théories proposées, au cours de ce siècle, en Allemagne pour le règlement des conflits de lois se distinguent

[1] Mailher de Chassat, *Traité des statuts,* p. 83. — V. aussi Jitta, *op. cit.*, p. 102 et s.; Tiburcio P. Castagneda, *Historia y critica de la antigua doctrina de los estatutos y principios que los substituyen en el derecho internacional moderno.*

par leur caractère philosophique; toutes repoussent comme arbitraire la doctrine de la *comitas,* et, en admettant dans certains cas l'application nécessaire de lois étrangères par le juge, l'obligent à chercher dans les principes généraux du droit quelle législation doit régir tel rapport juridique donné. Ces théories sont nombreuses; on peut citer celles de Eichhorn[1], de Göschen[2], de Hauss[3], à côté des systèmes de MM. de Waechter, Schaeffner et de Savigny; mais à ces derniers nous devons autre chose qu'une mention sommaire, à raison de l'influence considérable qu'ils ont exercée sur la formation de notre science.

Section I. — *Système de Waechter.*

En 1841, M. de Waechter[4], alors chancelier de l'Uni-

[1] *Einleitung in das Deutsche Privatrecht,* Göttingen, 1836, § 27 et s. Cf. sur la théorie de Eichhorn, de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 66.

[2] *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*, Göttingen, 1838, I, § 31.

[3] *De principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas,* Göttingen, 1824. D'après ce système, le premier soin du juge saisi d'un litige sur une question de droit international privé doit être de rechercher la loi à laquelle les parties ont *voulu* se soumettre; ce n'est que si leur volonté à cet égard est incertaine qu'il appliquera la *lex fori;* et en dernière analyse seulement, si cette *lex fori* est muette, la loi du domicile ou la loi de la situation du bien, objet du procès, suivant les cas. On peut à bon droit reprocher à Hauss d'avoir élevé la volonté des parties au-dessus de celle du législateur, de leur avoir permis de se soustraire, à leur gré, d'une part aux prescriptions de leur loi nationale, de l'autre à celles de la législation locale, même dans la mesure où l'ordre public est intéressé à leur application; il a eu le tort de généraliser une règle qui ne doit avoir d'application que dans les matières que gouverne l'autonomie de la volonté, pour les conventions et pour les testaments, ainsi que nous le verrons bientôt.

[4] Charles-Georges de Waechter, né en 1797, mort en 1880, chancelier et professeur de droit à Tubingue et à Leipzig, président de la Cour suprême de Lübeck. En dehors des articles publiés dans l'*Archiv* (année 1841, p. 237 et s.; année 1842, p. 1 et s.), on a de lui un exposé des principes du droit international privé, dans le § 31 de ses *Pandectes*, qui n'ont paru qu'après sa mort, en 1880. Cf. sur sa doctrine Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 32; de Bar, *op. cit.*, t. II, p. 72 et s.; Asser et Rivier, *Éléments*

versité de Tubingue, fit paraître dans l'*Archiv für civilistische Praxis* des études très remarquées sur la collision des lois privées. Il pose en principe que le juge est lié, quand il s'agit d'apprécier une contestation et de lui appliquer soit la loi locale, soit une loi étrangère, par la volonté exprimée par le législateur dont il est l'interprète. Si donc ce législateur a voulu que tous les litiges relatifs aux biens immobiliers soient tranchés conformément à la *lex rei sitæ*, cette dernière sera seule applicable. Mais s'il a gardé le silence, il faut s'attacher à découvrir dans quel esprit sont conçues ses prescriptions, s'il a vraisemblablement voulu donner la préférence à la législation locale ou à la législation étrangère, s'il a eu intérêt à écarter l'application de celle-ci.

Prenons un exemple : Les lois relatives au mariage sont faites en vue des familles dont l'ensemble constitue la nation qui les a mises en vigueur; cette nation n'a pas entendu imposer leur observation à des familles étrangères, vivant en dehors de la société locale, n'ayant ni ses idées ni ses mœurs. Il suit de là que ces familles, aussi bien que les régnicoles émigrés, demeurent soumis, quant aux conditions de capacité, de consentement des parents, etc., exigées pour le mariage, aux règles édictées par leur législation personnelle; la loi locale n'a ni qualité, ni intérêt pour se substituer à elle. Mais qu'un Allemand vienne à contracter mariage en Allemagne avec une femme étrangère, la loi allemande reprend tous ses avantages, et l'union formée contrairement à ses prescriptions devra être annulée, alors même que la loi personnelle de l'autre partie admettrait sa validité. Dans le conflit entre ces deux lois, il y a intérêt pour la souveraineté locale à ce que le dernier mot reste à sa loi propre, puisque l'un de ses nationaux est partie au débat. Le même intérêt apparaîtrait, et par suite la même conclusion, dans le cas où le mariage contracté même en-

de droit international privé, p. 13. Pillet, dans la *Revue prat. de dr. int. privé*, 1890-1891, II, p. 118 et s. ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 92.

tre deux étrangers, et valable selon leurs lois personnelles, aurait enfreint les bonnes mœurs ou l'ordre public[1].

Enfin ce n'est qu'en dernière analyse, et seulement si l'esprit de la loi ne fournit aucune indication sur la manière dont la difficulté doit être résolue, que le juge sera tenu d'appliquer la loi de l'État, au nom duquel il rend la justice, la *lex fori*.

Section II. — *Système de Schaeffner.*

La même année 1841 a vu éclore en Allemagne le système de M. Schaeffner[2]. Après avoir démontré dans un ouvrage intitulé : *Développement du droit international privé* (*Entwickelung des internationalen Privatrechts*) les vices et les contradictions de la vieille doctrine statutaire, qu'il déclare impuissante à assurer aux conflits de lois une solution rationnelle, M. Schaeffner expose une théorie nouvelle sur la matière. Comme Waechter, il reconnaît que le juge doit tout d'abord rechercher si les lois et les coutumes de l'État qu'il représente sur son siège n'ont posé aucune règle relativement au conflit dont il est saisi : si cette règle existe, il ne peut faire autrement que de l'appliquer. Mais fait-elle défaut, le juge devra apprécier toute relation juridique, non plus, comme dans le système de Waechter, d'après la loi du pays où le procès s'est engagé, d'après la *lex fori*, mais d'après la loi du lieu où cette relation juridique a pris naissance.

Et, appliquant cette formule aux différents rapports qui peuvent exister soit entre les personnes, soit entre les personnes et les choses, l'auteur allemand décide que d'une

[1] Cf. Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. II, p. 30.

[2] Guillaume Schaeffner, né en 1815 à Francfort-sur-le-Mein, où il exerça la profession d'avocat à partir de 1836 ; il a fait paraître plusieurs ouvrages estimés ; le plus connu est le Traité de droit international privé, dont il est question au texte. V. l'appréciation de sa doctrine dans de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 67.

manière générale l'état et la capacité de la personne sont régis par la loi de son domicile d'origine, parce que c'est là qu'elle a vu le jour et qu'elle devient capable. Il décide de même que la question de savoir si l'enfant naturel est légitimé par le mariage subséquent de ses parents doit être résolue par application de la loi en vigueur au lieu où cet enfant est né, parce que c'est en ce lieu que la relation de droit qui l'unit à ses parents a elle-même pris naissance[1].

Pour les biens, Schaeffner fait une distinction : s'agit-il de l'ensemble du patrimoine, considéré *ut universitas,* par exemple en matière de succession, c'est encore la loi du domicile qu'il faudra appliquer, parce que c'est le domicile qui est le siège légal de la personne, et que c'est là qu'elle a acquis l'aptitude de posséder des biens en général; s'agit-il, au contraire, des différents biens considérés *ut singuli*, de tel meuble, de tel immeuble, les rapports juridiques dont ils peuvent être l'objet ne prennent naissance qu'au lieu où ils se trouvent; car c'est là seulement que la personne acquiert des droits sur eux; c'est donc la loi de ce lieu qu'il convient de leur appliquer.

Section III. — *Système de Savigny.*

Parmi les auteurs allemands qui se sont occupés de résoudre les conflits de lois, la première place appartient à M. de Savigny[2]. Le tome VIII de son *Traité de droit romain*

[1] M. de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 68, critique avec raison cette solution.

[2] Frédéric-Charles de Savigny, 1779-1861, célèbre jurisconsulte et romaniste allemand ; il enseigna successivement à Marbourg, à Landshut et à Berlin, et a laissé une œuvre considérable. On peut citer, comme se rattachant directement ou indirectement à sa doctrine sur le droit international privé, en Allemagne, Walter, Gerber, Winscheid, Mommsen, de Bar; en Autriche, Vesque de Püttlingen ; en Belgique et aux Pays-Bas, Asser et Rivier, Albéric Rolin; en Espagne, Torres Campos ; en Italie, Emilio Brusa ; en Russie, F. de Martens ; en Suisse, Charles Brocher; en France, Lainé et Despagnet. Son influence s'est également exercée, en Angleterre et aux États-Unis, dans les œuvres de Phillimore, de Westlake, de Beach-Lawrence et de Wharton.

(*System des heutigen römischen Rechts*) comprend une théorie complète et détaillée du droit international privé.

Le point de départ de cette théorie est très différent de celui dont procèdent soit la doctrine statutaire, soit les systèmes allemands qui viennent d'être exposés. M. de Savigny fait bon marché du caractère personnel ou réel des lois dont il s'agit de prévenir ou de vider le conflit, aussi bien que du lieu où l'instance s'est engagée et de celui où le rapport de droit à apprécier a pris naissance. Ce ne sont là pour lui que des considérations d'ordre secondaire. L'illustre jurisconsulte de Berlin substitue donc aux critériums proposés avant lui un critérium nouveau. Pour lui, lorsque le juge se trouve en présence d'un conflit de législations civiles à résoudre, son premier devoir est d'analyser avec exactitude la nature du fait juridique qui a donné naissance au conflit; et, cette nature une fois déterminée, il doit rechercher quelle est la loi qui convient le mieux à la matière, et en faire application au litige, alors même qu'elle serait l'œuvre d'un législateur étranger.

Ce système soulève tout d'abord une grave objection. Ne méconnaît-il pas les droits de la souveraineté territoriale, qui s'opposent à l'importation sur le sol qu'elle régit de toute loi de provenance étrangère? M. de Savigny répond que les droits de la souveraineté se limitent à sa conservation et à sa défense; il leur fait une part suffisante en admettant d'une manière générale, que toutes les lois *prohibitives,* inspirées par un motif d'intérêt commun, obligent tous ceux qui habitent le territoire, nationaux ou étrangers. Mais, dès que l'intérêt général n'est plus directement en cause, les droits souverains de l'État ne se trouvent nullement compromis, si on cesse d'appliquer exclusivement les lois qu'il a faites à tous les individus et à toutes les choses qui se trouvent dans ses limites, pour ne regarder qu'à la nature même du fait qu'il s'agit d'apprécier. D'ailleurs, les auteurs statutaires eux-mêmes, si respectueux pourtant de la souveraineté territoriale, reconnaissent que

les lois concernant l'état et la capacité des personnes ne se restreignent pas au territoire où elles ont été promulguées. Peu importe, que ce soit par une raison de courtoisie internationale, ainsi que le veulent les partisans de la doctrine des statuts, ou par une raison de droit, ainsi que l'enseigne M. de Savigny; dans un système comme dans l'autre, le juge est parfois tenu d'appliquer à la contestation qui lui est déférée les dispositions d'une loi étrangère.

Passant aux applications de son principe, M. de Savigny assujettit à la loi du domicile de la personne, comme étant celle à laquelle elle s'est volontairement soumise, tout ce qui a trait à son état ou à sa capacité[1], à moins que la loi nationale du juge ne contienne une règle différente commandée par l'intérêt moral ou économique du pays; dans ce cas la souveraineté territoriale reprend tous ses droits. C'est ainsi que l'étranger auquel la loi de son domicile permet la polygamie ne pourra, étant déjà marié, contracter un nouveau mariage sur le territoire d'un État dont la législation condamne une semblable union comme immorale. C'est ainsi encore que l'individu déclaré incapable comme hérétique par la loi de son domicile devra être reçu à agir dans les pays où la loi et les mœurs repoussent les déchéances basées sur la distinction des croyances religieuses, etc.[2].

S'agit-il de déterminer les droits de la personne sur les biens compris dans son patrimoine (*jura in re*), les moyens de les acquérir et d'en disposer, c'est à la loi de la situation des biens, à la loi du lieu où ils se trouvent, qu'il faut se référer : « Comme leur objet tombe sous nos sens et occupe une place dans l'espace, le lieu où ils se trouvent est en même temps le siège du rapport de droit dont ils fournissent la matière. Celui qui veut acquérir ou exercer un droit sur une chose se transporte avec cette intention dans le lieu qu'elle occupe, et pour ce rapport de droit

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 362.
[2] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 365.

spécial se soumet volontairement au droit de la localité. *Ainsi* donc, quand on dit que les droits réels se jugent d'après le droit du lieu où la chose se trouve (*lex rei sitæ*), on part du même principe que quand on applique à l'état de la personne la *lex domicilii*[1] ».

Sur ce point, comme pour l'état et la capacité des personnes, M. de Savigny se rencontre avec la doctrine statutaire; mais, plus absolu que cette doctrine, il ne fait aucune distinction entre les objets mobiliers et les immeubles. Les uns comme les autres sont régis en principe par la loi du lieu où ils se trouvent.

Ainsi, lorsqu'il s'agira de décider quelle loi doit présider à une acquisition de propriété, abstraction faite de la capacité requise chez le cédant comme chez le cessionnaire, qui est gouvernée par la législation de leurs domiciles respectifs, c'est par la *lex rei sitæ* que l'on résoudra la question de savoir si l'objet est susceptible d'appropriation privée, s'il peut être acquis par occupation, par tradition, par usucapion[2]. Et ce qui est vrai de la propriété tout entière, l'est aussi de ses démembrements. L'acquisition et l'exercice de tous les droits réels généralement quelconques sont soumis à la loi du lieu où se trouvent les biens sur lesquels ils portent[3]. Mais, dans tous les cas, c'est la loi du domicile de la personne qui préside à la dévolution héréditaire de son patrimoine[4].

Enfin, pour déterminer la loi applicable au régime des obligations, M. de Savigny fait une distinction entre les *formes extérieures* du fait juridique dont résulte l'obligation, d'une part, qu'il soumet à la législation du lieu où ce fait s'est produit, la validité intrinsèque et les effets de l'obligation, de l'autre, qu'il régit, à moins d'une volonté contraire clairement manifestée, ou d'une nécessité résul-

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 366.
[2] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367.
[3] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 368.
[4] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, §§ 375 et suiv.

tant de la nature même des choses, par la loi du lieu où elle doit être exécutée[1].

Section IV. — *Réfutation des théories allemandes.*

Il nous reste à apprécier les systèmes formulés par les auteurs allemands sur le conflit des lois.

Rendons-leur tout d'abord ce témoignage qu'ils ont su, dans une large mesure, dégager la solution de ces conflits du chaos et de l'incertitude accumulés par la doctrine statutaire. En s'attachant, soit à la *lex fori,* soit à la loi du lieu où le rapport juridique qu'il s'agit de juger a pris naissance, soit à la nature même de ce rapport, MM. de Waechter, Schaeffner et de Savigny ont remplacé les théories empiriques de leurs devanciers par un critérium, sinon infaillible, tout au moins reposant sur l'idée immuable d'une communauté de droit existant entre les États. Ce n'est plus par une courtoisie vague et arbitraire, ce n'est plus par des considérations d'utilité, mais par la conception d'un droit supérieur à toutes les nations, commun à la *Respublica gentium* tout entière, qu'ils justifient l'application d'une loi en dehors des frontières du pays dans lequel et pour lequel elle a été faite. C'est là un progrès immense, qui a frayé la voie à toutes les réformes à suivre.

Mais si l'idée première dont découlent les théories allemandes est rigoureusement exacte, s'il est vrai que la solution des conflits de législations ne puisse être abandonnée à la bienveillance et à la volonté révocable d'une souveraineté peut-être jalouse et exclusive, les conséquences auxquelles elles ont abouti ne sont pas également heureuses et nous paraissent devoir être rejetées. Ceux qui les ont proposées en effet, semblent avoir subi, peut-être à leur insu, l'influence de la tradition féodale. Ils attribuent aux éléments matériels du rapport juridique à apprécier, au lieu où il est porté en justice, à celui où il s'est formé, à

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, §§ 369 et suiv

sa nature intrinsèque, une importance excessive; et leurs systèmes seront souvent d'une application difficile.

Obliger le juge à statuer d'après les lois de son propre pays, ainsi que le fait M. de Waechter, ce sera en fait refuser à l'étranger presque toujours le bénéfice de sa législation d'origine et revenir à la territorialité la plus absolue et la plus oppressive. Il arrive souvent que plusieurs tribunaux soient également compétents, au choix du demandeur, pour connaître du litige; le droit applicable à chaque affaire pourrait donc dépendre de la volonté arbitraire d'une seule des parties; M. de Savigny déclare une semblable conséquence absolument inadmissible[1].

D'autre part, est-il toujours possible de déterminer avec certitude le lieu où une relation de droit a pris naissance? Toute relation peut avoir et doit avoir au moins deux termes, ayant chacun peut-être un siège différent. Est-ce à l'objet sur lequel elle porte qu'il faudra s'attacher? est-ce à son sujet, et auquel de ses sujets? M. Schaeffner ne le dit pas[2].

Enfin la nature intrinsèque du rapport à apprécier, dont M. de Savigny fait la base de sa théorie, ne sera pas toujours aisée à préciser; loin de résoudre la difficulté, le savant auteur n'a fait que la déplacer, que la reproduire sous une autre forme. « Vouloir rechercher dans la nature des choses la solution des conflits de lois est une idée juste, mais point assez précise pour servir de principe à une doctrine. Et, en effet, dans l'enquête qu'il poursuit en vue de déterminer le siège des divers rapports de droit, Savigny lui-même emprunte aux domaines les plus divers ses motifs de décision, argumentant tantôt de l'intention des parties, tantôt de la situation de l'objet, tantôt de telle ou telle autre circonstance à laquelle il attache arbitrairement une influence prépondérante[3] ».

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 361. V. aussi Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 719.

[2] Cf. Mancini, *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 286.

[3] Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 422 note 1; Jitta, *op. cit.*, p. 111. Mais M. Pillet ne mérite-t-il pas un reproche semblable à celui qu'il

On peut donc dire que les théories allemandes, quoique parties d'une idée plus scientifique que celle des statuts, ne présente pas, sous le rapport pratique, plus d'exactitude et de garanties, « leur défaut commun est d'avoir généralisé à tort des règles juridiques qui ne sont justes que dans un certain nombre de cas et sous certains points de vue[1] » ; elles ne donnent pas la dernière, la véritable formule du droit international privé.

adresse à M. de Savigny, lorsque, ailleurs, cherchant à formuler une doctrine nouvelle pour la solution du conflit des lois, il déclare prendre pour critérium unique le *but social* poursuivi par la loi : « Les lois, dit-il, sont, par leur nature, à la fois territoriales et extraterritoriales ; elles ne peuvent, dans le commerce international, garder que l'un ou l'autre de ces caractères ; nous pensons que, dans chaque cas, le choix de ce caractère devra être déterminé par la considération du but social de la loi. Nous déclarerons territoriales les lois dont le but ne serait pas atteint si, dans chaque pays, elles ne s'appliquaient pas aux étrangers comme aux nationaux, extraterritoriales, celles dont le but commande qu'elles suivent en tout lieu la personne qui tombe sous le coup de leurs dispositions. Dans tous les cas donc, nous consulterons le but social de la loi soumise à notre examen ; ce sera pour nous la clef unique de la question des conflits, la formule à laquelle nous demanderons la solution de la question de savoir si une loi doit être considérée comme territoriale ou comme extraterritoriale ». *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 727. Le critérium auquel s'attache notre distingué collègue nous paraît tout aussi incertain, tout aussi précaire que ceux auxquels il prétend le substituer. Quoi de plus vague que le but social de la loi ? Quoi de plus embarrassant à déterminer pour le juge chargé de lui procurer son application ? Le même texte législatif peut poursuivre des buts sociaux très divers, auxquels correspondent des dispositions différentes ; d'autre part les lois étrangères elles-mêmes, quoique se référant en apparence au même ordre d'intérêts, peuvent avoir en réalité les buts sociaux les plus opposés ; et le juge appelé à faire le départ, à dire ce qui dans telle ou telle loi est extraterritorial et ce qui ne l'est pas, en considération de son but, sera en butte à d'insurmontables difficultés. M. Pillet se borne à donner un nouvel aspect au problème du droit international privé ; mais nous ne croyons pas que la formule qu'il propose ait la vertu magique qu'il lui prête.

[1] Jitta, *op. cit.*, p. 112

TITRE III

THÉORIE DE LA PERSONNALITÉ DU DROIT.

SECTION I. — *Sa démonstration.*

Le problème dont le droit international privé poursuit la solution, revient à rechercher dans quelle mesure les droits qui appartiennent à tout homme, même en dehors du territoire de sa patrie, sont compatibles avec ceux de l'État sur le sol duquel il en demande l'exercice, dans quelle mesure la *souveraineté personnelle* de la loi étrangère peut être conciliée avec la *souveraineté territoriale* de la loi locale[1]?

La théorie des statuts et les diverses théories allemandes sont, nous l'avons vu, également impuissantes à résoudre cette question avec certitude, quoiqu'elles aient contribué à l'éclaircir, l'une en réclamant, au nom de la *comitas gentium,* le bénéfice de l'exterritorialité pour certaines lois plus particulièrement relatives à la personne, les autres en attribuant pour base à cette exterritorialité, non plus un motif de convenance ou d'intérêt réciproque, mais une raison strictement juridique.

Le critérium que ces théories ne sont pas arrivées à dégager d'une manière sûre et complète, nous croyons qu'il est possible de le trouver dans la doctrine de la *personnalité du droit.*

Écartons tout d'abord une équivoque possible. La doctrine dont nous recommandons l'adoption n'a rien de commun et ne doit pas être confondue avec le système de la *personnalité des lois,* tel que nous l'avons vu[2], tel que nous le verrons encore fonctionner chez les Barbares. Par les exceptions qu'elle comporte, elle fait une part assez large à la souveraineté territoriale de la loi, dont elle reconnaît ainsi

[1] V. ci-dessus, p. 2 et s.
[2] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 49 et s.

l'existence et qu'elle cherche à combiner avec la souveraineté personnelle ; et elle résout ainsi un véritable conflit de législations; les lois dites personnelles, pour lesquelles elle réclame le bénéfice de l'exterritorialité, ne sont elles-mêmes, à vrai dire, que des lois territoriales dont l'action se prolonge au delà des frontières de l'État qui les a promulguées. Au contraire, les Barbares semblent avoir complètement ignoré le caractère territorial de la loi; ils soumettaient, sur le même territoire, des individus groupés sous une domination unique, par une sujétion commune, aux lois les plus diverses, suivant leur origine, et, en proclamant la personnalité de ces lois, ils avaient presque entièrement tari la source des conflits. En somme « ces deux idées n'ont entre elles qu'un lien : c'est la tendance au respect de l'individualité humaine que la première pousse à l'extrême en méconnaissant le droit de la souveraineté territoriale, tandis que la seconde la combine et la concilie avec ce dernier droit[1] ».

La doctrine de la personnalité du droit est moderne et italienne par son origine. Affirmée pour la première fois, en 1851, par Mancini, dans un discours célèbre, elle est enseignée aujourd'hui par la plupart des jurisconsultes de la Péninsule qui ont écrit, à une époque récente, sur le droit international privé[2], et elle gagne sans cesse des adhésions dans les autres contrées de l'Europe[3].

[1] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 145. V. aussi Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 66 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 17.

[2] Mancini, *Della nazionalita come fondamento del diritto delle genti*, 1851, et mémoire lu à l'Institut de droit international, le 31 août 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 291 et s.) ; Esperson, *Il principio di nazionalita applicato alle relazioni civili internazionali*, 1868, et une étude sur *le droit international privé dans la législation italienne* (trad. C. Antoine), dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879-1885; Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato* (traduit en français, sur la 2e éd., en 1875, par M. Pradier-Fodéré, sur la 3e, par M. C. Antoine (deux volumes parus) ; G. Fusinato, *Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale privato* (*Archivio giuridico*, t. XXXIII, nos 5, 6).

[3] V. notamment, en Belgique, Laurent, *Le droit civil international*, t.

Nous la formulerons ainsi :

La loi, lorsqu'elle statue sur un intérêt privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne; elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite; mais ceux-là, elle doit en principe les régir en tous lieux et dans tous leurs rapports juridiques, sauf les exceptions ou atténuations qui résultent de l'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL, de la règle LOCUS REGIT ACTUM, de l'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ.

Laissons pour un instant de côté les exceptions, qui seront expliquées et développées dans les sections suivantes, et contentons-nous de démontrer la règle.

L'État est, comme on l'a souvent dit, un agrégat de personnes; c'est un groupe d'hommes réunis sous le même gouvernement par un lien contractuel de sujétion[1]. Mais, pour qu'il puisse assurer à chacune de ces personnes, à chacun de ces hommes qui reconnaissent son autorité, le minimum de protection et de garanties qu'ils ont le droit d'attendre de lui et qui sont la raison d'être de leur mise en société, il est indispensable que cet État ait un territoire. Sa puissance s'exerce donc à la fois sur les personnes et sur le sol où elles vivent, mais ces deux éléments sont d'importance très inégale. Privé de sujets, l'État ne se conçoit même pas, tandis que l'imagination peut à la rigueur concevoir un État dénué de territoire et réduit à sa seule souveraineté personnelle. Les tribus sauvages de l'Amérique et celles qui vivent de la vie nomade dans les déserts africains n'ont pas, à proprement parler, de territoire, et cependant elles sont à nos yeux des États, des personnes internationales, ayant une organisation qui, pour être im-

I-VIII; en France, Durand, *Essai de droit international privé*, 1884; Surville, *De la personnalité des lois, envisagée comme principe fondamental du droit international privé*, dans le *Journal du droit int. privé*, 1889, p. 528 et s.; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 2e éd., 1895; Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, 1894.

[1] V. ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 7 et s.

parfaite et rudimentaire, ne leur garantit pas moins une existence indépendante et autonome. Suivant une ingénieuse remarque, le territoire est à l'État ce que le domicile est à l'individu; il n'est pas plus l'État que le domicile n'est la personne[1]. C'est donc par ses sujets et pour ses sujets que l'État existe : sa souveraineté territoriale n'est que l'accessoire, que la dépendance de sa souveraineté personnelle.

Cette dernière, qui se manifeste par le droit qui appartient à l'État de donner des lois à ses ressortissants, ne connaît pas de frontières dans l'espace. Ce serait violer la souveraineté égale des autres États que de prétendre imposer à ceux qui s'y rattachent l'application de lois qui n'ont pas été faites pour eux, sauf le cas où l'intérêt de la société locale exigerait qu'ils y fussent soumis; mais d'autre part, ce serait abdiquer sa propre souveraineté que de renoncer au droit exclusif de gouverner la condition juridique de ses nationaux émigrés.

Quelle loi, d'ailleurs, est plus appropriée que la loi nationale aux intérêts et aux besoins de la personne? Les lois, il y a longtemps que Montesquieu a mis ce point en lumière[2], sont en rapport direct avec la race et le tempérament naturel de ceux qu'elles régissent. « Les qualités distinctives et immanentes sont la conséquence de la race, des usages, des traditions, du lieu d'origine, et de tout l'ensemble des éléments qui constituent le caractère et le génie civil de chaque peuple et de chaque nation... Il est par conséquent plus raisonnable de dire que les qualités fondamentales juridiques de la personne sont réglées partout par les lois de sa patrie[3] ».

La loi personnelle, celle qui demeure attachée à la personne et qui l'accompagne en tous lieux, c'est donc, suivant nous, la loi de la patrie, la *loi nationale*.

[1] Durand, *op. cit.*, p. 240. V. aussi de Bustamante, *El orden publico*, p. 71.

[2] Montesquieu, *Esprit des lois*, livre I, chap. III.

[3] Fiore, *Droit international privé* (trad. Pradier-Fodéré), p. 85.

Cependant un grand nombre d'auteurs, soit anciens, soit modernes, tout en reconnaissant que certaines lois, les lois d'état et de capacité, peuvent franchir les limites du territoire où elles ont été promulguées, donnent la préférence à la loi du domicile sur la loi nationale.

Tout d'abord on fait remarquer que l'application de la *lex domicilii,* tout au moins à certains rapports juridiques, serait un excellent moyen de rapprocher et d'accorder, dans quelque mesure, les idées d'autrefois et celles qui prévalent aujourd'hui, de dissiper le malentendu en apparence irréductible qui jusqu'ici a rejeté dans deux camps opposés les partisans, même déguisés en statutaires, de la territorialité des lois, et les auteurs, chaque jour plus nombreux, qui demandent à la personnalité du droit la solution des conflits de législations. « Le domicile présente cet avantage de concilier les deux systèmes traditionnels qui ont le défaut commun d'être trop absolus, et qui sont impuissants à satisfaire aux exigences multiples de la vie cosmopolite, quels que soient les tempéraments plus ou moins arbitraires que leurs défenseurs se voient contraints d'accepter. En face d'eux, le système basé sur le domicile est une doctrine intermédiaire, car le lien qui crée l'établissement principal est mixte, à la fois personnel et territorial; personnel parce qu'il se rapporte à une personne dont il détermine le siège juridique, territorial parce qu'il place l'individu en relation plus ou moins durable avec un territoire. Il semble donc que la loi domiciliaire peut constituer un terrain de transaction et d'entente dans un grand nombre de cas entre des conceptions entièrement opposées l'une à l'autre[1] ».

N'est-ce pas d'ailleurs à son domicile, au lieu de son principal établissement, que la personne accomplit la plupart des actes de sa vie juridique? n'est-ce pas là que se

[1] Chausse, *Du rôle international du domicile,* dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1897, p. 5.

trouve le centre de ses affaires, le siège de ses intérêts et de ses affections? n'est-ce pas là, enfin, que son caractère se développe, que ses mœurs et ses habitudes se forment, que son individualité s'affirme? La loi du domicile est donc plus conforme à sa nature que ne peut l'être celle d'un État auquel la rattache une sujétion souvent purement nominale. « La loy du domicile cognoist mieux que nul autre les mœurs et conditions de la personne qui lui est subjecte, et de quel remède elle a besoin pour l'authorité de sa conduite en tous actes civils. C'est pourquoi elle en peut seule ordonner[1] ».

De plus, le seul fait d'avoir fixé son principal établissement sur la terre étrangère dénote, chez l'émigrant, la volonté de renoncer à sa législation nationale, de s'identifier avec le milieu dans lequel il est désormais appelé à vivre et à exercer ses droits : l'acquisition d'un domicile à l'étranger implique soumission à la loi de ce domicile.

Enfin, et c'est là une dernière considération que l'on fait valoir en faveur du domicile, les tiers qui ont grand intérêt à savoir à quoi s'en tenir sur la capacité de ceux avec qui ils contractent, en seront bien mieux informés par la connaissance qu'ils auront de leur domicile actuel que par une nationalité qu'aucun signe extérieur ne révèle[2].

[1] Bouvot, cité par M. Lainé *op. cit.*, t. II, p. 123.

[2] Parmi les défenseurs de la *lex domicilii*, nous citerons notamment P. Voet, *De statutis*, cap. II, § 4, n° 6; Rodenburgh, *De jure quod oritur*, etc., titre II, pars altera, cap. I, § 3; Huber, *De conflictu legum*, lib. I, titre III, § 12; Hertius, *De collisione legum*, § 4, n° 5; Boullenois, *op. cit.*, observ. 32; Froland, *Mémoires sur les statuts*, ch. VIII, § 13; Pothier, *Introd. générale aux contumes*, ch. I, art. 1, n° 13; Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, § 100; v° *Effet rétroactif*, § 3, n° 2; v° *Majorité*, § 4. V. aussi, parmi les auteurs modernes, Story, *Conflict of laws*, §§ 40 et s.; Wharton, §§ 8 et 87; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 362; Fœlix et Demangeat, *Traité de dr. int. pr.*, t. I, 28; Barilliet, dans la *Revue pratique du droit français*, t. I, p. 66. — L'application exclusive de la loi du domicile, *dans tous les cas* où la solution du conflit doit être demandée à la loi personnelle, n'a plus guère aujourd'hui de partisans dans la doctrine; ses défenseurs actuels se contentent en général de demander pour elle une place plus ou moins large à côté de la loi nationale. — C'est ainsi que

Ce système ne nous satisfait pas. Directement issu du régime féodal qui faisait de l'homme l'accessoire du sol, il ne saurait, selon nous, lui survivre, même à titre de transaction. Il n'y a pas de transaction possible entre la vérité et l'erreur : or la doctrine absolue de la territorialité des lois est, à notre sens, la plus dangereuse des erreurs ;

M. Goldschmidt, dans une note annexée au rapport présenté par M. de Bar, à l'Institut de droit international, en 1888 (*Revue de droit international*, 1888, p. 482 ; *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1887-1888, p. 131), propose de régir la capacité *commerciale* des personnes par la loi de leur domicile, tandis qu'il consent à appliquer la loi nationale à leur capacité *civile*. Cette distinction nous paraît de tout point inadmissible ; elle est tout artificielle. La capacité de la personne est une et ne saurait s'accommoder de règles variant avec la nature de l'opération poursuivie ; d'ailleurs la détermination du caractère commercial ou civil de l'acte litigieux peut elle-même donner lieu à de sérieuses difficultés. — D'autres auteurs, mûs par un louable esprit de conciliation, estiment que le droit positif n'a pas besoin de formuler un principe général, de donner toujours, une fois pour toutes, la préférence soit à la loi de la nationalité, soit à celle du domicile, mais qu'il peut faire la part équitable de chacune, suivant la nature des relations juridiques qu'il s'agit de régler : « La nationalité, dit M. Jitta (*La méthode du dr. int. pr.*, p. 159), exercera surtout son influence dans les question qui dépendent des conditions physiques et morales distinctives des nations, comme l'âge matrimonial par exemple, ou même la majorité. Le domicile, de son côté, sera décisif dans les questions où ces conditions sont indifférentes, comme l'absence, le dérangement d'esprit, la faillite. Le domicile est un élément négatif de l'absence, qui suppose qu'un individu a abandonné son domicile sans donner signe de vie ; la nationalité de l'absent est indifférente. Le dérangement d'esprit est un état maladif, inhérent à l'humanité, en général, et absolument indépendant du caractère national. La faillite, enfin, est aussi une espèce d'état maladif des affaires d'un individu, commerçant ou non, état qui n'a aucun lien nécessaire avec sa nationalité d'origine ». V. dans le même sens Chausse, *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 20 et s. Ce système éclectique et transactionnel a, selon nous, un grave défaut, c'est qu'il rompt, comme le précédent, l'unité de la personnalité juridique ; il la morcèle arbitrairement et son adoption serait de nature à introduire dans la condition des personnes une incertitude très fâcheuse ; il a tous les inconvénients du système absolu duquel il procède, sans en avoir les avantages. Comment d'ailleurs et à quel signe, le législateur reconnaîtra-t-il ce qui est du domaine naturel de la *lex domicilii*, ce qui doit rester dans le domaine de la loi nationale ? MM. Jitta et Chausse oublient de nous le dire ; et ce dernier auteur en est réduit à avouer loyalement qu'une semblable détermination « est une tâche malaisée et d'autant plus difficile que chaque législateur a sa manière à lui d'envisager les choses » (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 21).

entre elle et la doctrine rivale il faut de toute nécessité prendre parti; et c'est une solution empirique que celle qui consiste à désarmer ses partisans par une concession qui ne résout rien et que rien ne justifie rationnellement.

Le domicile n'est pas, ne peut pas être une base suffisante pour la souveraineté personnelle de l'État. Qu'est-ce, en effet, que le domicile d'une personne? C'est le centre actuel, souvent momentané, de ses intérêts, de ses affaires, de son activité juridique. Or, l'assiette de ce domicile n'a ni précision ni fixité. Il n'est pas toujours matériellement facile de déterminer avec exactitude en quel endroit tel individu a son principal établissement; rien ne ressemble plus au domicile que la résidence; de deux établissements dont à première vue rien ne trahit l'inégalité, lequel sera le domicile? souvent le juge sera fort embarrassé pour le dire et les tiers pour le découvrir, tandis que la nationalité est en général plus aisément reconnaissable et fournit presque toujours pour les transactions un terrain plus sûr et plus solide.

Et de toute manière le domicile ne peut, quoi qu'on en dise, rendre compte de l'état intellectuel et moral de la personne domiciliée. Car comment croire que le séjour, peut-être éphémère, qu'elle fait en pays étranger ait à tel point modifié son tempérament et ses qualités natives, qu'il devienne nécessaire de lui appliquer une loi nouvelle[1]? La condition civile des personnes ne saurait d'ail-

[1] Ce point a été parfaitement élucidé par M. Albéric Rolin (*op. cit.*, t. I, p. 253), dans une excellente page que nous demandons la permission de citer tout entière : « Il en serait autrement si le domicile impliquait un établissement prolongé pendant un certain temps, surtout s'il impliquait un établissement ayant son point de départ dans la période d'enfance ou d'adolescence de l'individu, à l'époque où le caractère et l'intelligence sont en voie de formation. On pourrait alors admettre que le milieu dans lequel l'individu est transporté, l'atmosphère politique et sociale ambiante, la contagion des mœurs plus ou moins apurées, des idées plus ou moins affinées, une organisation plus parfaite ou plus primitive de l'enseignement modifient les effets de ses dispositions natives originaires. La vérité est que le domicile n'implique rien de pareil. C'est tout simplement le lieu du principal établissement, lors même que cet établis-

leurs s'accommoder des vicissitudes et des variations auxquelles la soumettrait tout changement de domicile; elle serait à la merci d'un acte de volonté ou d'une expulsion arbitraire. L'application de la loi nationale, au contraire, lui garantit une fixité relative. Sans doute on peut changer de nationalité; mais on en change beaucoup moins facilement, beaucoup moins souvent que de domicile; le passage d'une patrie à une autre patrie est en général soumis à des conditions rigoureuses.

En vain nous objecterait-on l'opinion des vieux statutaires. Les jurisconsultes de l'ancien régime étaient en effet, nous le savons, hantés par l'idée de la territorialité du droit, dont ils ne s'écartaient qu'à regret. Déterminer le statut personnel par le domicile, c'était encore pour eux se montrer fidèles à cette idée ; s'ils soumettaient la personne à la loi de son domicile, c'est parce que, fictivement tout au moins, ils la considéraient comme ayant son siège, comme étant fixée, comme étant *située* en quelque sorte au lieu de ce domicile ; ils lui appliquaient, en définitive, le même régime qu'aux immeubles. Pour les personnes comme

sement serait fort récent. Mais s'il n'y a aucun lien logique entre l'idée que l'on peut se faire du développement intellectuel et moral d'un individu et son domicile, il en est tout autrement de la nationalité. La plupart des nations sont composées, sinon exclusivement, du moins en grande partie, d'individus appartenant à la même race, et cet élément exerce sans contredit son action sur le caractère, l'intelligence, les mœurs. Le développement est plus ou moins hâtif, suivant la race. De plus, là même où l'on rencontre des races différentes, il y a presque toujours une race qui prédomine ; et ou bien il se produit une fusion progressive des races, une assimilation croissante de la race inférieure à la race supérieure, ou bien l'on se trouve en présence d'une situation anormale, exceptionnelle, et souvent temporaire. De notre temps surtout le développement de l'esprit de nationalité comprimé, pendant une série de siècles, par la force, a conduit à un groupement plus exact des nations sur la base de la race. Dans tous les cas, le fait d'appartenir à la même nation implique en général une vie commune, sous les mêmes lois, sous le même climat, sur le même sol, des mœurs uniformes, des habitudes uniformes, la même organisation sociale et politique, et presque toujours la formation de l'intelligence et du corps, pendant la première période de la vie, sous l'action concurrente de tous ces éléments ».

pour les biens, c'est la territorialité que l'on retrouve au fond de la théorie des statuts.

Et cette assimilation, quant au point de départ, entre le statut personnel et le statut réel ressort, avec une extrême netteté, du passage suivant de Boullenois : « L'homme, tout ambulant qu'il est, a toujours un lieu où il vient se reposer de ses fatigues et où il goûte les douceurs de la vie qu'il s'est procurées par son travail ; c'est là où je l'apperçois plus ordinairement, et c'est là qu'il a l'intention de revenir. Or y a-t-il rien de plus convenable dans cette variété de loix qui inondent le monde entier, que de régler l'état et la condition personnelle de l'homme selon les loix des lieux où il se range par une permanence et stabilité, soit actuelle, soit intentionnelle?... De là j'en ai conclu que c'était la loi du domicile qui devait déterminer l'état et la condition de la personne. C'est cette même raison de permanence qui, par un enchaînement de conséquences, me fait rencontrer les loix qui doivent diriger les biens... C'est le lieu de la demeure qui règle les personnes et les biens; mais ceux-ci demeurent dans le lieu par adhérence ou par incorporation, et les hommes y demeurent par habitation et domicile[1] ».

Nous n'avons pas à nous arrêter à de pareilles analogies; elles sont évidemment dépourvues de toute valeur pour ceux qui, comme nous, voient dans la territorialité du droit, même atténuée pour la doctrine statutaire, une conception juridiquement inexacte.

Au surplus, la préférence témoignée par les auteurs du passé à la loi du domicile ne s'explique que trop bien par la nécessité. A l'époque où ils écrivaient, il ne pouvait être question de loi nationale; l'unité de législation, la nationalité elle-même, à vrai dire, telle qu'on l'entend aujourd'hui, n'existaient pas. Chaque personne avait sa patrie juridique, une patrie juridique particulière, au sein de la

[1] Boullenois, *op. cit.*, *Disc. prélim.*, p. XVI. Cf. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 125 et s.

grande patrie politique[1], et c'est par le domicile seulement qu'elle relevait de telle coutume plutôt que de telle autre, comprise dans le même État. Le domicile était donc alors le seul critérium pouvant servir pratiquement à résoudre les conflits de coutumes; mais « ce n'était là qu'un pis aller qui s'est trouvé applicable au temps où l'idée de la nationalité d'État, tout à fait affaiblie ou disparue, avait été remplacée par l'assujettissement de fait à un souverain[2] ».

N'oublions pas enfin que, même parmi ceux qui se sont déclarés en faveur de la *lex domicilii*, plusieurs — ce sont en général les plus récents — s'en tiennent au domicile d'origine et refusent, en principe, aux modifications que ce domicile a pu subir toute influence sur l'état juridique des personnes[3]. La doctrine de ces auteurs se confond

[1] Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 215.

[2] De Bar, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 25.

[3] Il en est ainsi notamment de Huber, de Froland, de Boullenois, de Bouhier, de Merlin et de Story. Le Parlement de Normandie avait même fait un règlement en ce sens, en 1666 (Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 431). — Au contraire, les statutaires du XVIe et du XVIIe siècles se prononçaient presque tous pour la loi du domicile actuel. Dumoulin, t. III, p. 556; d'Argentré, sur l'art. 218 de la *Cout. de Bretagne*, gl. 6, nos 12 et 69 : « Ratio est quia hic abstracte de habilitate personae et universali ejus statu quaeritur, ideoque persona a statuto domicilii afficiatur. Nam originis locus nusquam in foro considerationem habet, cum aliud domicilium proponitur »; Bourgoigne, *Ad consuetudines Flandriae*, tract. II, n° 6 : « Conditio personae a causa domicilii tota regitur... proinde, ut sciamus uxor in potestate sit mariti necne, qua aetate minor contrahere possit, et ejusmodi, respicere oportet ad legem cujus que domicilii... consequenter dicamus, si mutaverit domicilium persona, novi domicilii conditionem induere »; Rodenburgh, *De jure quod oritur*, etc., titre II, pars altera, cap. I, § 5 : « Dicendum est, cum personae conditionem a causa domicilii constat regi totam, de se queri sibique id imputare debere eum alterius territorii legibus statum suum ac conditionem submiserit »; Hertius, *De collisione legum*, sect. IV, n° 5, *in fine*, « Hinc status et qualitas personae regitur legibus loci cui ipsa seve per domicilium subjecit. Atque inde etiam fit ut qui, major hic, alibi, mutato scilicet domicilio, incipiat fieri minor ». Enfin, Pothier lui-même se croit encore obligé de sacrifier à la doctrine traditionnelle : « Le changement de domicile, dit-il, délivre les personnes de l'empire des lois du domicile qu'elles quittent et les assujettit à celles du nouveau domicile qu'elles acquièrent. » (*Introd. gén. aux coutumes*, ch. I, art. 1, nos 13 et s.). Cf. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 199 et s.

ainsi dans la plupart des cas avec la nôtre, puisque c'est ordinairement, si ce n'est toujours, dans sa patrie, que chacun a son domicile d'origine.

Cependant, nous ne prétendons pas refuser à la loi du domicile toute application théorique à la solution des conflits de lois. Dans certaines hypothèses particulières, il sera possible d'y recourir, à titre subsidiaire, lorsque le critérium de la nationalité ne fournit pas les éléments d'une solution.

Prenons une personne qui n'a point de nationalité ou dont la nationalité est incertaine; elle a cessé d'appartenir à sa patrie d'origine, par exemple en fondant en pays étranger un établissement sans esprit de retour [1], et elle a négligé de remplir les formalités nécessaires pour se rattacher à une patrie nouvelle. De quelle loi cette personne a-t-elle dépendu? De sa loi nationale? elle n'en a pas. Nous n'hésitons pas à dire que la loi du domicile devra prendre en pareil cas la place de la loi nationale absente. Dans le conflit de ces deux lois, dans le conflit du domicile et de la nationalité, la préférence doit être, en principe, attribuée à ce dernier élément, qui est le plus sûr et le plus stable; mais, lorsqu'il fait défaut, on est bien obligé de s'en tenir au domicile, qui, pendant si longtemps, a exercé une influence prépondérante en cette matière, et qui, après la nationalité, paraît plus propre que toute autre circonstance, à servir de base à l'état et à la capacité des personnes. « Le domicile est primé par la patrie, mais, lorsque la patrie s'efface, il doit y suppléer, puisqu'il est le centre de la vie juridique » [2]. L'Institut de droit international s'est prononcé en ce sens par ses résolutions d'Oxford, en 1880 : « Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son

[1] Telle était la disposition de l'ancien art. 17-3° du Code civil. Cf. t. I, *De la nationalité*, p. 497 et s.

[2] Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 57.

état et sa capacité sont régis par la loi de son domicile »[1].

Voici d'autre part un individu qui, loin d'être dépourvu de toute nationalité, en a deux à la fois. Né sur un territoire d'un père étranger à ce territoire, il est réclamé en même temps par le pays auquel ressortit sa famille et par son pays de naissance ; il a donc deux lois nationales. De ces deux lois, laquelle va lui être appliquée par le juge d'une tierce puissance, si les circonstances l'appellent à s'occuper de lui? Il faut de toute nécessité opter, et cependant le juge, absolument désintéressé au regard de toutes deux, n'a aucune raison pour sacrifier l'une à l'autre. Nous estimons qu'il y a lieu de faire ici la même distinction, que nous avons déjà proposée, dans le tome premier de cet ouvrage, pour la solution des conflits de nationalités. De deux choses l'une : ou bien la personne dont il s'agit a son domicile dans l'un des pays qui se disputent son allégeance, ou bien elle est domiciliée ailleurs. Dans le second cas, faute d'autre élément de décision, le juge devra se prononcer en faveur de la nationalité dont la détermination se rapproche le plus des règles et des conditions posées par la *lex fori* elle-même ; et c'est la loi de cette nationalité qu'il appliquera dans les

[1] *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. V, p. 56 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 162 ; Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, p. 158 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 256. C. civ. japonais, art. 8 : « Dans tous les cas où la loi nationale est applicable, celui qui n'a point de nationalité... est soumis à la loi de son domicile, et, si le domicile est inconnu, à la loi de sa résidence ». Loi hongroise sur le mariage de 1894, art. 119 : « En ce qui concerne le mariage des étrangers dont la nationalité est incertaine, dans tous les cas où, d'après la présente loi, il y aurait lieu d'appliquer la loi nationale, la loi du domicile sera appliquée ». Voy. cep. le projet de la Commission de révision du Code civil belge, art. 12, al. 1 : « Celui qui ne justifie d'aucune nationalité déterminée a pour statut personnel la loi belge » et l'art. 29 de la loi d'introduction du Code civil allemand : « Lorsqu'une personne n'appartient à aucun État, ses rapports juridiques, en tant que la loi nationale est déclarée applicable, se jugent d'après les lois de l'État auquel cette personne a appartenu en dernier lieu, et si, même auparavant, elle n'a appartenu à aucun État, d'après les lois de l'État dans lequel elle a, ou a eu, à l'époque à considérer, son domicile, et, faute de domicile, sa résidence ».

litiges dont il est saisi. Dans le premier cas, c'est celle des deux lois en conflit qui se trouvera en même temps la loi du domicile, qui devra être prise en considération; elle le sera, non pas il est vrai comme *lex domicilii*, mais comme loi nationale présumée; le fait que l'intéressé a fixé son domicile dans le pays où elle est en vigueur corrobore et confirme en quelque sorte, par un acte de sa volonté, la revendication dont il est l'objet de la part de ce pays [1]; cette solution est conforme à la doctrine que nous avons émise sur la nature contractuelle du lien de nationalité [2].

Supposons maintenant un individu ressortissant à un pays où, comme dans la France d'avant 1789, comme aux États-Unis et en Suisse, le territoire se divise en un certain nombre de provinces, d'États ou de cantons ayant chacun sa législation civile propre. A laquelle de ces législations provinciales ou cantonales appartiendra-t-il de régir cet individu en pays étranger? On a prétendu que c'est toujours à la loi de la circonscription où il a son domicile, et que dans le cas où il serait domicilié hors de son pays, c'est la loi de ce domicile étranger qui gouvernera son état et sa capacité à l'exclusion de toute autre : « Cette solution, a-t-on dit, est la seule qui permette d'éviter l'arbitraire. En effet, à laquelle des diverses lois en vigueur dans sa patrie soumettrait-on cet étranger? S'il n'y avait jamais eu qu'un domicile, comment le soumettrait-on à la loi qui règne dans le lieu de ce domicile, quand la circonstance qui l'en faisait dépendre n'existe plus; et, s'il y avait eu

[1] V. ci-dessus, t. I, *De la nationalité*, p. 274; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 161. Voy. cependant, Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, p. 155; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 257. Cf. C. civ. japonais, art. 8 : « Celui qui a double nationalité étrangère est soumis à la loi du pays dont il a acquis le plus récemment la nationalité ». Projet de la commission de révision du Code civil belge, art. 12, al. 3 : « Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions, applicables à la contestation, s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge ».

[2] V. ci-dessus, t. I, *De la nationalité*, p. 7 et s.

plusieurs domiciles, comment ferait-on un choix entre des lois diverses. Proposerait-on de s'arrêter à la loi du lieu où il a eu son dernier domicile, en disant qu'il l'a en quelque sorte emportée avec lui au moment où il s'expatriait, et que cette loi est, pour lui, la loi nationale? Pourquoi ne proposerait-on pas d'appliquer, au contraire, la loi en vigueur au lieu où il a eu son premier domicile, la loi du lieu de sa naissance, en soutenant que la loi qui a, la première, affecté la personne, et qui est fixée une fois pour toutes, mérite, mieux que toute autre, de tenir lieu de loi nationale? Il faudrait, dans l'un et l'autre cas, faire la preuve de ce dernier ou de ce premier domicile; serait-on toujours sûr d'y parvenir, notamment, quand cet étranger aurait depuis longtemps quitté sa patrie? Et ces difficultés ne donneraient-elles pas l'idée de recourir à un troisième système, qui considérerait comme loi nationale de l'étranger celle des lois particulières de son pays qui y est regardée comme la plus importante ou la plus conforme à l'esprit général de la nation. Toutes ces mentions démontrent qu'il est plus simple, plus loyal et plus sûr de s'en tenir à la loi du domicile actuel »[1].

Ce système a pour nous le grand tort de vouloir substituer une règle tout aussi arbitraire que peuvent l'être les systèmes hypothétiques auxquels on l'oppose à la seule règle vraiment juridique. L'étranger relève, dans son état et dans sa capacité, de sa loi nationale, et ce n'est qu'en cas de nécessité absolue, ce n'est que si la loi nationale n'existe pas ou est impossible à déterminer, que la loi du domicile doit être autorisée à la suppléer. Or, dans notre hypothèse, l'étranger, pour être sujet d'un État composé, d'un État fédéral ou d'une confédération d'États, n'en a pas moins une nationalité et une patrie certaines; c'est à la loi de cette patrie qu'il incombe de dire à quelles règles il sera soumis en dehors de son territoire.

[1] Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, p. 188.

Certaines législations appliquent à la solution des conflits intercantonaux ou interprovinciaux la loi du lieu d'origine de leurs ressortissants : en ce cas c'est cette loi qui les suivra en pays étranger, en quelque lieu d'ailleurs qu'ils aient fixé leur domicile.

D'autres préfèrent la loi du domicile. C'est ainsi que la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 *sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* détermine, par la loi de son domicile actuel, l'état, la capacité, les rapports de famille et de succession du Suisse établi dans un canton autre que dans son canton d'origine. C'est de la loi de ce domicile que les tribunaux étrangers devront s'inspirer, si un litige concernant l'un de ces divers objets vient à leur être déféré; mais cette loi du domicile est en même temps la loi nationale du plaideur, puisqu'elle est une des lois divisionnaires admises concurremment par l'État politique dont il en est le citoyen; et c'est *comme loi nationale* qu'il peut en invoquer le bénéfice et qu'il doit en subir les effets.

La question devient quelque peu plus délicate dans le cas où l'étranger aurait fixé son domicile loin de son pays et de ses diverses subdivisions. En pareil cas, parmi toutes les lois qui se partagent ce pays et dont aucune ne lui est plus applicable à raison de son domicile, laquelle sera compétente pour le régir? C'est encore à sa loi nationale qu'il appartient de lever les doutes[1]; le juge étranger n'a pas le droit de statuer, sans plus ample examen, conformément à la *lex domicilii;* il a le devoir de s'en rapporter à ce que cette loi nationale a dit[2], et, le cas échéant,

[1] Telle est la règle posée par l'Institut de droit international, dans ses résolutions d'Oxford : Art. VI, al. 3 : « Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même État, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'État auquel il appartient » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. V, p. 56).

[2] C'est ainsi que l'art. 28, *in fine*, de la loi fédérale suisse de 1891 dis-

d'interpréter jusqu'à son silence. Ce n'est qu'autant qu'elle aurait elle-même renvoyé la solution du litige à la loi du domicile, que celle-ci pourrait être appliquée par lui.

Nous préjugeons par là la solution d'une question des plus importantes, à laquelle nous arrivons maintenant :

En dehors de l'hypothèse où l'étranger dont la condition est en jeu n'a pas de patrie certaine, il est, en effet, selon nous, un cas dans lequel la loi du domicile prendra la place qui appartient de droit à la loi nationale de l'étranger, c'est lorsque cette dernière aura elle-même renoncé, en sa faveur, à son empire exclusif sur ceux qu'elle gouverne, aura elle-même soumis à la loi du lieu où ils ont fixé leur principal établissement la solution des litiges auxquels ils peuvent se trouver intéressés ou mêlés.

Le Code civil italien dispose, dans son art. 6, que « l'état et la capacité des personnes et les rapports de famille sont réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent ». Ce texte, que nous choisissons à dessein comme exemple, est plus large que l'art. 3, § 3 du Code civil français, auquel il correspond; il pose une règle générale; il vise non seulement l'Italien qui s'expatrie, mais encore l'étranger qui se trouve, avec ou sans esprit de retour, sur le sol italien ; à l'un comme à l'autre il applique les dispositions de leurs lois nationales respectives. Mais que l'étranger domicilié en Italie se rattache précisément par sa nationalité à un pays, tel que l'Angleterre, dont la législation repose sur le domicile et laisse à la loi du domicile, cette loi fût-elle une loi étrangère, le soin de fixer l'état et la capacité de ses ressortissants, nous n'hésitons pas à dire que c'est cette dernière seule qui doit être prise en considération par le juge italien; ce n'est pas la loi anglaise, loi nationale de l'étranger, qu'il appliquera à son état, à sa

pose que « si d'après la législation étrangère (du pays où ils sont domiciliés) les Suisses ne sont pas régis par le droit étranger, c'est le droit du canton d'origine qui leur est appliqué ».

capacité, à ses relations de famille; c'est la loi italienne, loi de son domicile[1].

Cette opinion est loin d'être acceptée par tout le monde; elle a trouvé dans la doctrine des adversaires considérables, et il faut reconnaître que les raisons ne manquent pas pour la combattre[2].

On invoque, en premier lieu, les droits souverains du législateur au nom duquel les magistrats saisis du conflit rendent la justice. Seul ce législateur est qualifié pour dire quelle est la loi qui convient à la solution de ce conflit; il serait indigne de lui de se mettre à la remorque d'une loi étrangère. Dès qu'il a décidé que c'est la loi nationale de l'étranger qui lui est applicable, c'est cette loi, et non pas une autre, dont le juge doit consulter les dispositions. « Peu importe, écrivait notre regretté maître, le professeur Labbé, que la loi étrangère n'adopte pas le même principe que la nôtre sur la détermination de la loi compétente, nous ne nous inclinons pas devant la loi étrangère pour accepter d'elle une théorie du droit des gens; nous empruntons à la loi étrangère la solution d'un point de droit relatif au fond du litige, et nous disons à nos juges : telle est, suivant nous, la solution juste et correcte, la solution que nous vous ordonnons d'observer[3] ». M. Pillet n'est pas moins affirmatif en ce sens : « Lorsque l'on dit que le statut

[1] Ch. Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 167; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 258.

[2] Laurent, note dans Sir. 1881, 4, 41; J. E. Labbé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 5 et s.; Chrétien, sous Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 174, note 2; Pillet, *ibid.*, 1894, p. 721; P. Tournade, *ibid.*, 1895, p. 488 et s.; Lainé, *La Conférence de La Haye relative au droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 248; Le même, *De l'application des lois étrangères en France et en Belgique*, *ibid.*, 1896, p. 241 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 173, n° 158; de Bustamante, *El orden publico*, p. 158 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 46; Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, p. 189. V. aussi Trib. fédéral suisse, 6 avril 1894 (*Journal du dr. inter. pr.*, 1894, p. 1095).

[3] J. E. Labbé, *loc. cit.*

personnel d'un individu est déterminé par sa loi nationale, cela ne signifie pas que ce sera à sa loi nationale de déterminer quel statut personnel on lui donnera, cela signifie que les dispositions de cette loi nationale lui serviront de statut personnel. En décider autrement, c'est décider implicitement que, sur la question de détermination du statut personnel, la France est liée à la manière de voir d'un pays étranger, quand bien même cela devrait contrarier les doctrines reçues en France sur la question, et cette idée est absolument contraire à l'égalité respective, à l'indépendance des États dans la détermination des règles du droit international[1] ».

En vérité, nous avouons ne pas comprendre de pareils scrupules; nous avouons ne pas comprendre en quoi la dignité du législateur italien se trouvera amoindrie par l'application de la loi italienne à l'état et à la capacité d'un sujet anglais domicilié dans son ressort, à l'exclusion de la loi anglaise elle-même. Les règles que le Code civil italien a jugées propres à résoudre les conflits internationaux de législations n'en reçoivent aucune atteinte. Ces règles ont pour objet de concilier les droits de la souveraineté de la loi locale et ceux de la souveraineté personnelle de la loi à laquelle ressortit l'étranger. Mais dès que cette dernière ne réclame pas tous les avantages qui lui sont offerts, dès qu'elle s'en remet à la loi du domicile, comme à la plus convenable au litige, dès qu'elle consent à ne pas protéger elle-même son national, le rôle du législateur local n'est pas d'imposer à celui-ci une protection que son propre pays lui refuse. A vrai dire, il n'y a plus de conflit de lois; le conflit est dénoué d'un commun accord. Et, lorsque le juge italien applique au sujet anglais dont les droits sont en suspens devant lui la loi de son domicile italien, il ne contrevient nullement à l'art. 6 du Code civil; il lui applique, en réalité, sa loi nationale, la loi anglaise,

[1] Pillet, *loc. cit.*

puisque c'est cette loi elle-même qui consacre le renvoi à la *lex domicilii.*

On insiste. Accepter le renvoi d'une loi étrangère et sacrifier à ses injonctions le système général par lequel le législateur local a cru pouvoir assurer la solution des conflits de lois, ce n'est pas seulement abdiquer sa souveraineté, c'est encore tourner dans un cercle vicieux, c'est rendre toute solution impossible. Le renvoi fait par la loi nationale à la loi du domicile, dans l'hypothèse que nous avons prévue par la loi anglaise à la loi italienne, aura pour conséquence de rendre cette dernière applicable à l'Anglais domicilié en Italie : il sera donc soumis à l'art. 6 du Code civil italien; or cet article consacre précisément l'empire exclusif de la loi nationale sur tous ses ressortissants; c'est donc encore la loi anglaise qui devra être prise en considération, en vertu même de la *lex domicilii.* Et le circuit n'aura pas de fin[1].

Il y a là, croyons-nous, une confusion. Lorsque la loi nationale de l'étranger, à laquelle il appartient de gouverner son état et sa capacité, délègue sa compétence à la loi du lieu où cet étranger a fixé son domicile, ce n'est pas en ce qui concerne les principes généraux applicables à la solution du conflit des lois, c'est uniquement au regard des dispositions du droit interne qui, en dehors de toute difficulté internationale, sont relatives à l'état, à la capacité des personnes, aux rapports de famille. L'intention du législateur anglais, lorsqu'il manifeste sa préférence pour la *lex domicilii,* n'a pas été bien certainement de permettre à cette loi de lui renvoyer la solution du conflit qu'il lui défère, de laisser en définitive à cette loi le choix du meilleur système de droit international privé; il a entendu que la loi du domicile ait le dernier mot, comme étant plus appropriée que toute autre à cette solution; c'est à cette loi que le circuit doit s'arrêter; et le prétendu cercle

[1] Lainé, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 256 et 257.

vicieux que l'on nous dénonce est purement imaginaire.

Rien ne s'oppose donc à ce que le pays du domicile et les tribunaux qui y sont institués acceptent la délégation législative qui leur est faite; et nous pouvons ajouter en faveur de ce système, que la jurisprudence a maintes fois consacré aussi bien en France[1] et en Belgique[2] qu'en Italie[3], que le nouveau Code civil allemand vient lui-même d'adopter[4], une considération éminemment pratique, c'est qu'il y a tout avantage pour le pays de renvoi à ce que ses juges, en appliquant la *lex domicilii,* statuent comme l'aurait fait la juridiction nationale de l'étranger, si elle avait été saisie du litige; par là on garantira à leur sentence, en pays étranger, l'*exequatur* dont elle aura presque toujours besoin pour sortir ses effets, et l'on étouffera dans l'œuf un nouveau conflit prêt à éclore[5]. N'est-ce pas d'ailleurs le but même du droit international privé que d'assurer aux contestations qui mettent aux prises deux ou plusieurs lois différentes une solution, toujours la même, quel que soit le lieu dans lequel elles se produisent?

[1] Alger, 20 février 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 275); Cass., 5 mai 1875, (J. P. 1875, 1036; D. P. 1875. 1. 343; *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 358); Cass., 24 juin 1878, (Sir. 1878. 1. 429; D. P. 1879. 1. 56); Toulouse, 22 mai 1880 (Sir. 1880. 2. 294; D. P. 1881. 2. 93); Cass., 22 février 1882, (Sir. 1882. 1. 393; D. P. 1882. 1. 301); Paris, 23 mars 1888, (*Le Droit* des 4-5 juin 1888; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 638); Trib. civ. Seine, 19 mai 1888, (*La Loi* des 21-22-23 mai 1888, *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 791); Trib. civ. Seine, 6 avril 1894, (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 531); Trib. civ. Pontoise, 11 juillet 1894, (*ibid.*, 1895, p. 105); Trib. civ. Seine, 26 juillet 1894 (*ibid.*, 1894, p. 1007); Paris, 31 juillet 1895 (*ibid.*, 1896, p. 147). — Voy. cep. Trib. civ. Seine, 10 février 1893, (*ibid.*, 1893, p. 530 et les conclusions de M. le substitut Vuébat).

[2] Trib. civ. Bruxelles, 19 février 1881, et Bruxelles, 14 mai 1881, (*Pasicrisie*, 1881. 2. 263; Sir. 1882. 4. 19); Cass. Belgique, 9 mars 1882, (Sir. 1882. 4. 19); Trib. civ. Bruxelles, 2 mars 1887, (*Pasicrisie*, 1887. 3. 87; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 748); Trib. civ. Anvers, 16 mars 1895, (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 655).

[3] Cass. Florence, 1er décembre 1884, (*Ann. della jurispr. ital.*, 1885. 1. 67).

[4] C. civ. allemand, loi d'introduction, art. 27.

[5] Cf. Chausse, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 23.

La règle, suivant laquelle c'est à la loi nationale qu'il appartient de régir la condition de ses ressortissants émigrés, comporte donc, aussi bien dans notre opinion que dans celle des partisans modernes de la théorie des statuts, certaines concessions, plus apparentes que réelles, à la loi du domicile. Mais où nous nous séparons absolument de l'école statutaire, c'est en ce qui concerne la délimitation du domaine des lois admises à l'exterritorialité. Notre formule comprend à la fois les dispositions qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes, et celles qui ont principalement les biens pour objet. La distinction proposée par les statutaires entre les *lois personnelles* et les *lois réelles* est inutile et arbitraire ; nous l'écartons sans hésitation. Toutes les lois, en effet, sont personnelles, en ce sens que toutes procèdent plus ou moins de la personne; et ceci est vrai même des lois qui s'occupent plus particulièrement et plus directement de son patrimoine. Avant tout, ces lois se proposent de pourvoir au bien-être et à l'utilité de l'homme, qui est l'objet essentiel de leurs dispositions, auquel tout se rapporte, et ce n'est qu'exceptionnellement que l'on trouve, parmi les règles relatives aux biens, certaines prescriptions ou certaines prohibitions, commandées par l'intérêt général de la société, et dont nous verrons ci-dessous que l'État ne peut se départir[1]. Lois personnelles et lois prétendues réelles ne gouvernent donc, en général, que ceux pour qui elles ont été faites, mais les accompagnent partout où il leur plaît de se rendre.

La dénomination ancienne et traditionnelle de *statuts personnels* et de *statuts réels* ne correspond ainsi plus à la classification des lois en dispositions, qui régissent le territoire et tout ce qui s'y trouve, et en dispositions dont l'action s'étend au delà. Nous préférerions, pour éviter toute confusion, donner aux unes le nom de *lois territoriales,* aux autres celui de *lois extraterritoriales;* néanmoins, il nous arrivera souvent de nous conformer aux vieilles habitudes

[1] Cf. ci-dessus, p. 46, note 1.

de langage, et d'employer les mots *statuts réels* et *statuts personnels* comme synonymes de *lois territoriales* et de *lois extraterritoriales*.

SECTION II. — *Restriction basée sur l'ordre public international*[1].

Nous avons fait la part très grande des droits de l'individu. Reste à faire celle des droits de la souveraineté territoriale. A ces droits correspond la restriction qui résulte, pour la doctrine de la personnalité de la loi, de ce que nous allons appeler l'*ordre public international*.

Si l'État doit en général admettre sur son territoire l'application des lois étrangères, en vertu des principes qui viennent d'être posés, il a, ceci n'est contesté par personne, le droit de se conserver et de se défendre, et par suite de repousser les lois qui contredisent les bases fondamentales sur lesquelles son organisation est assise et qui sont la garantie la plus solide des droits individuels dont la protection lui est confiée. Deux intérêts étant en opposition, d'une part l'intérêt de la société locale, c'est-à-dire l'intérêt *de tous*, de l'autre l'intérêt d'un individu étranger l'intérêt *d'un seul*, c'est ce dernier qui doit céder. « Puisqu'il est indispensable aux hommes de vivre en société, il est naturel que les intérêts de cette société soient sauvegardés, fût-ce à leur détriment[2] ».

[1] Boissarie, *De la notion de l'ordre public en droit international privé* (thèse de Paris 1888) ; F. Despagnet, *L'ordre public en droit international privé*, dans le *Journal du droit int. pr.*, 1889, p. 5 et s. ; p. 207 et s. ; A. Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, Grenoble et Paris, 1890 (extrait des *Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble*, t. II, n. 2) ; De Bustamante, *El orden publico, Estudio de derecho international privado*, Habana, 1893 ; Fedozzi, *Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 69 et s. ; p. 495 et s. V. aussi Jitta, *La méthode du droit international privé*, p. 168 et s. ; De Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, 2e éd., t. I, p. 127 et s. ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 276 et s.

[2] Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 535.

Dans tous les conflits qui peuvent s'élever entre la loi personnelle de l'individu et la législation locale, il faut donc avant tout rechercher si l'intérêt général de l'État ne réclame pas l'application exclusive de cette dernière. Et nous nous trouvons ainsi amené à mettre en regard des lois d'intérêt exclusivement particulier, dont l'étranger peut invoquer la protection loin de son pays, les lois d'intérêt général qui s'imposent toujours à son observation sur le territoire où elles ont été édictées[1]. Nous comprendrons ces dernières sous le nom de lois d'*ordre public international*[2].

[1] Waechter, *Archiv für civil. Praxis*, t. XXIV, p. 262 et s.; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, §§ 347 et 365; Valette, sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, I, 85 : « Nous appliquons, en général, à l'étranger la loi personnelle ; mais ce principe souffrira des modifications dans notre intérêt. Nous ne reconnaîtrons pas chez nous un état que nos lois considèrent comme contraire à l'*ordre public* »; Demolombe, t. I, p. 110 : « Il ne faut pas que l'application de la loi personnelle étrangère puisse compromettre l'*ordre public* »; De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2e éd., t. I, p. 127 et s.; Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 341 et s.; Asser et Rivier, *Éléments de droit int. pr.*, p. 59; Durand, *Essai de droit int. pr.*, p. 246; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 174 et s., n° 159; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 37 et s.; Fusinato, *Questioni di diritto intern. priv.*, p. 36. V. aussi Mancini, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 296; Esperson, *ibid.*, 1880, p. 253 et s.; Brocher de la Fléchère, dans la *Revue de droit international*, 1885, p. 323. De son côté l'Institut de droit international a voté, dans sa session d'Oxford, la résolution suivante: « En aucun cas les lois d'un État ne pourront obtenir reconnaissance et effet dans le territoire d'un autre État, si elles y sont en opposition avec le *droit public* ou avec l'*ordre public* », *Annuaire*, 1880, t. V, p. 57.

[2] Nous empruntons cette expression à M. Charles Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 106 et s., pour désigner les lois dont l'observation s'impose à l'étranger comme au national, sur le territoire où elles ont été mises en vigueur; elle a été acceptée par plusieurs auteurs récents. Voy. notamment, Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 176, n° 160 et dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 207; De Bustamante, *El orden publico*, p. 76 et s. — M. Olivi, *Revue de droit international*, 1885, p. 57, semble préférer celle d'*ordre public universel*. V. aussi Boissarie, *op. cit.*, p. 150. — Quant à notre savant collègue, M. Lainé, il oppose, à son cours, l'ordre public *absolu* à l'ordre public *relatif*. Sans doute il y a là surtout une question de mots; mais nous ne pouvons nous empêcher de penser que les mots *absolu* et *relatif* prêtent à l'équivoque. La notion d'ordre public n'a et ne peut avoir rien d'absolu, étant donné qu'elle dépend tou-

La notion de l'ordre public est par elle-même si obscure, si incertaine, qu'il est indispensable, croyons-nous, de l'expliquer en notre matière par une épithète. On pourrait croire, en effet, que l'ordre public qui s'oppose à l'application d'une loi personnelle étrangère sur un territoire donné, en France par exemple, n'est autre que celui dont il est si souvent question dans nos lois civiles, que celui que les conventions entre particuliers ne peuvent enfreindre (C. civ., art. 6)[1]. Et cependant, s'il y a analogie dans leur point de départ, il n'y a pas identité dans leurs effets : en réalité il y a deux ordres publics parfaitement distincts l'un de l'autre.

L'ordre public, auquel les nationaux ne peuvent contrevenir, l'*ordre public interne* en un mot, exerce son influence dans le sein d'un seul et même État, dans le ressort d'une seule et même loi, dans les rapports d'un souve-

jours du temps et du milieu social : « Quand on parle de dispositions d'ordre public absolu, cet absolu est relatif aux principes propres à une civilisation donnée, à un groupe déterminé de nations, et quand on parle de dispositions d'ordre public relatif, ce relatif se rapporte aux conditions variables et contingentes dans lesquelles se trouve un pays donné à un moment donné de son histoire. Le terme de comparaison s'éloigne ou se rapproche, mais le rapport reste le même, un rapport de relativité ». Fedozzi, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 73. — D'autre part, Laurent, se fondant sur ce que le Code civil s'est servi des mots *ordre public*, dans l'art. 6, pour indiquer les lois qui sont rigoureusement obligatoires pour les nationaux, repousse cette dénomination, lorsqu'il s'agit de caractériser les lois auxquelles l'étranger lui-même ne peut refuser l'obéissance ; il aime mieux les comprendre sous la rubrique de *Lois d'intérêt général et de droit public. Op. cit.*, t. II, p. 355. Une terminologie analogue se retrouve, dans l'art. 14 du projet de Code civil belge : « Il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent *un droit et un intérêt social* ». Cette formule est approuvée non sans quelques réserves, par MM. de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 131, note 8, et Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 276. Voy. aussi Domin-Petrushevecz. *Précis d'un Code du droit international*, art. 200 : « Aucun acte n'est valable, s'il est contraire aux bonnes mœurs ou au droit public, aux institutions et prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution ».

[1] Voy. encore les art. 686, 900, 1172 du Code civil.

rain et des sujets que leur nationalité soumet à son autorité. L'*ordre public international,* au contraire, apparaît dans les rapports d'un individu et d'un État, auquel il n'appartient pas par son origine. L'étranger émigré n'est pas le sujet du souverain sur le territoire duquel il se trouve, et s'il doit parfois obéissance à telle ou à telle de ses lois, c'est uniquement pour que l'hospitalité qui lui est accordée ne soit pas pour l'État qui le reçoit une cause de désorganisation ou de scandale.

L'*ordre public international* dérive de la même idée que l'*ordre public interne*[1]; comme l'ordre public interne, il procède de l'intérêt général[2], mais l'intérêt général a moins d'exigences dans un cas, que dans l'autre, et un simple exemple suffira à nous en rendre compte.

[1] Ch. Brocher, *op. et loc. cit.* « Les mêmes éléments se trouvent généralement à la base des deux ordres publics : développement normal et sécurité de l'État, principes supérieurs de sociabilité, règles impérativement imposées par la morale ou par la religion. Ces bases communes aboutissent également à des résultats également analogues, se manifestant comme rigueurs exceptionnelles dans l'application de certains principes. Il n'y en a pas moins là une distinction capitale à faire et à maintenir ».

[2] M. Despagnet (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 14) se refuse à croire que l'*intérêt* puisse être considéré comme le point de départ de l'idée d'ordre public : « Sans nul doute les règles d'ordre public les plus incontestables intéressent l'État; elles doivent même leur caractère à l'intérêt essentiel qu'elles présentent pour lui dans la pensée du législateur. Mais, sous peine de tomber dans des exagérations condamnables, dans un arbitraire complet, puisque rien n'est aussi variable et aussi susceptible d'appréciations diverses de la part des magistrats que l'intérêt national, il faut s'en tenir au droit strict de l'État de sauvegarder son existence et sa bonne organisation, au minimum des dispositions légales qu'il considère comme ne pouvant être violées sur son territoire sans péril pour lui. Il faut surtout se garder d'employer ce mot *intérêt* qui ouvre la voie à l'arbitraire et permet à l'État de rejeter l'application d'une loi étrangère, contrairement aux principes les plus rationnels du droit international privé, non pour faire respecter sa souveraineté, ce qui est son droit, mais pour obtenir un avantage accidentel et non toujours légitime ». Nous croyons que notre collègue est lui-même quelque peu tombé dans l'exagération contre laquelle il nous met en garde. Si l'ordre public repose toujours sur l'intérêt général, il va sans dire que ce ne peut être que dans la mesure où cet intérêt général est légitime. S'il ne l'était pas, l'État serait sans droit pour s'en prévaloir à l'encontre des conventions des particuliers, ou des lois étrangères

Il est aujourd'hui généralement admis que les lois concernant l'état et la capacité des personnes les suivent en pays étranger. Un sujet hollandais ne sera réputé majeur, et par suite capable d'accomplir les actes de la vie civile sur notre territoire, qu'à l'âge de vingt-trois ans, fixé par sa législation nationale ; et nul ne songe à lui appliquer, dans tous les cas, avec quelque personne qu'il contracte, la disposition de l'art. 488 du Code civil français, qui déclare majeurs les Français âgés de vingt et un ans accomplis. Cette disposition n'est donc pas une disposition d'*ordre public international*. Et cependant elle touche à l'*ordre public interne*, en ce sens qu'il ne serait pas permis à des Français d'y contrevenir par leurs conventions, de modifier l'âge de la majorité légale, de se proclamer capables de contracter, par exemple à vingt ans. Semblable déclaration n'aurait aucune valeur (C. civ., art. 6).

D'où vient cette différence? De ce que l'intérêt général de l'État français veut que les personnes sur lesquelles sa souveraineté s'exerce à raison de leur nationalité ne puissent éluder les lois auxquelles il a jugé nécessaire ou utile de les soumettre, tandis que cet intérêt ne sera nullement compromis en général, si l'état et la capacité d'un étranger, sur lequel la souveraineté française n'étend aucune action personnelle, continuent à être régis chez nous par la loi de son origine.

Les deux ordres publics dont nous avons ainsi démontré, par un exemple, l'existence parallèle, ne sont donc pas identiques. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'ordre public international rentre dans l'ordre public interne, dont il forme une subdivision. Les règles qui sont d'ordre public international, en ce sens que l'application des lois étrangères ne peut y porter atteinte, sont par cela même, et à plus forte raison, d'ordre public interne, en ce sens

qui l'enfreignent, de même que l'intérêt privé d'un citoyen ne peut limiter l'exercice des facultés d'autrui que s'il est garanti par la loi, que s'il est légitime. Il n'y a pas de droit contre le droit.

que les conventions particulières des nationaux ne sauraient les enfreindre. Mais la réciproque ne serait pas vraie, et ce serait une erreur de croire que les simples dispositions d'ordre public interne sont protégées contre l'application des lois étrangères : ce que nous venons de dire des lois d'état et de capacité le démontre surabondamment.

La distinction de l'ordre public interne et de l'ordre public international est cependant repoussée par de bons esprits. M. Pillet [1] estime qu'il n'y a qu'une seule espèce d'ordre public, toujours identique à elle-même, à quelque point de vue que l'on se place; pour appuyer sa thèse, et pour écarter en même temps l'argument que nous avons tiré du caractère d'ordre public interne qui, selon nous, s'attache toujours aux lois d'état et de capacité, il n'hésite pas à affirmer que ces lois n'ont par elles-mêmes rien de commun avec l'ordre public, que l'ordre public leur est étranger : « Ce qui est d'ordre public, dit notre collègue, c'est que l'incapable soit l'objet d'une protection réelle ; maintenant, que les moyens d'assurer cette protection soient empruntés à une loi française ou à une loi étrangère, qu'il soit en tutelle au lieu d'être en curatelle, que son représentant soit nommé par le tribunal, au lieu d'être nommé par le conseil de famille, que ses pouvoirs d'administration soient plus ou moins étendus, cela n'est d'aucune importance au point de vue de l'ordre public. Il est protégé ; l'ordre public est satisfait. Sans doute ses intérêts particuliers pourront perdre ou gagner à ce qu'il soit soumis à un système où à un autre, l'ordre public n'y perdra et n'y gagnera rien. Si donc l'existence d'une protection intéresse l'ordre public, l'organisation de cette protection concerne les intérêts particuliers de la personne protégée ».

Nous ne pouvons accepter cette manière de voir. Si les dispositions par lesquelles la loi française a cru devoir protéger les intérêts des incapables ne sont pas d'ordre public,

[1] Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 30 et s.

l'art. 6 du Code civil ne leur est pas applicable, et dès lors rien n'empêchera les parties de substituer à la protection légale une protection de leur choix; dès qu'il y aura protection, une protection quelconque, le vœu de la loi sera rempli. Pareille conséquence est évidemment inadmissible; M. Pillet se refuse lui-même à l'admettre. Vainement croit-il répondre à l'objection, en niant qu'il y ait identité entre les lois d'ordre public et celles que le législateur a soustraites à l'influence de la volonté des intéressés. Sa démonstration, qui ne repose sur aucune preuve, est embarrassée et peu convaincante.

Il est maintenant indispensable de chercher à préciser le domaine de l'ordre public international. Quand peut-on dire qu'il met obstacle à l'application d'une loi étrangère?

L'ordre public international ayant pour conséquence de faire échec aux règles générales que nous avons posées pour la solution du conflit des lois, d'écarter, dans certains cas, le principe de la personnalité du droit, pour revenir au système opposé, constitue une exception, et, comme toute exception, il veut être enfermé dans les plus étroites limites. « L'on ne devra admettre comme lois d'ordre public, écrit encore M. Pillet[1], avec lequel nous avons cette fois la bonne fortune d'être entièrement d'accord, que celles auxquelles il sera nécessaire d'attribuer ce caractère. En d'autres termes, il ne suffira pas qu'une loi soit conforme à l'ordre public ou même propre à assurer son maintien, pour qu'elle soit réellement d'ordre public; il faudra qu'elle soit indispensable à cet ordre public, que l'absence de ses dispositions ait pour résultat de détruire l'ordre public. Le caractère exceptionnel des lois d'ordre public étant donné, ce sont des idées qui s'imposent. S'il est évident, d'une part, qu'une disposition légale essentielle au maintien de

[1] Pillet, *op. et loc. cit.*, p. 18. Cf. cependant de Bustamante, *El orden publico*, p. 106.

l'ordre public doit recevoir une application absolue, il n'est pas moins certain que donner le même effet à une loi qui n'offre pas ce caractère, aboutit à léser sans nécessité les intérêts particuliers qui eussent été garantis par l'application des principes, c'est-à-dire une injustice ».

Un premier point nous paraît hors de discussion : c'est que l'étranger doit obéissance aux lois constituant le *droit public* de l'État sur le territoire duquel il demande à exercer son activité juridique[1].

C'est le droit public qui détermine la constitution et le gouvernement du pays, qui règle l'exercice de la souveraineté, les bases de l'organisation administrative ou judiciaire, la compétence des tribunaux, qui fixe les droits du citoyen et qui leur assigne ses limites. Toutes ces règles intéressent au plus haut degré l'existence et la conservation de l'État, et il ne peut dépendre d'un seul individu, d'un étranger, de venir s'insurger contre elles, de venir réclamer chez nous, de par sa loi personnelle, des droits plus étendus que ceux dont jouissent nos propres nationaux.

Les *droits publics* que nous avons ci-dessus[2] reconnus à l'étranger sur le sol français sont donc soumis à toutes les conditions et à toutes les restrictions qui les affectent entre les mains des Français eux-mêmes. Il pourra invoquer en France la liberté individuelle, la liberté de la presse, la liberté de réunion, la liberté de conscience, la liberté du commerce et de l'industrie, etc. Mais d'autre part, il ne saurait, en excipant de sa législation nationale, se soustraire aux limitations que ces libertés ont reçues chez nous[3].

[1] De Bustamante, *op. cit.*, p. 182.

[2] V. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 84 et s.

[3] A propos d'une ordonnance souveraine du prince de Monaco, en date du 15 septembre 1887, concédant à un banquier le monopole des opérations de banque dans la Principauté, les tribunaux français ont été saisis de la question de savoir si cette ordonnance pouvait être invoquée sur notre territoire, à l'effet d'autoriser l'allocation de dommages-intérêts au profit du concessionnaire, lésé par l'infraction au monopole, provenant du fait d'une maison de banque française. La Cour d'Aix, par son arrêt du 17

Et parmi les lois de droit public, il faut comprendre, en principe tout au moins, celles qui président à l'organisation de la propriété foncière. Le territoire de l'État, siège matériel de sa souveraineté, étant formé de l'ensemble des immeubles qui s'y trouvent, leur régime a pour l'État, quel que soit d'ailleurs la nationalité de leurs pro-

décembre 1892 (Sir. 1893. 2. 201), et la Cour de cassation, par son arrêt du 29 mai 1894 (Sir. 1894. 1. 481), ont décidé la négative. A leurs yeux, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, proclamé par la loi française des 2-17 mars 1791, est un principe d'ordre public international, auquel une loi ou une ordonnance étrangère ne saurait faire échec. M. Ch. Lyon-Caen n'est pas de cet avis : « Nous croyons, dit-il dans sa note sous ce dernier arrêt (Sir. 1894. 1. 481), que les règles d'ordre public international sont, soit des règles touchant à la morale universelle, admises chez toutes ou chez presque toutes les nations civilisées, soit des règles dont l'inobservation par nos tribunaux serait une cause de scandale ou de perturbation en France, même quand il s'agit d'actes qui se sont passés en pays étranger.... Les règles de cette sorte sont d'ordinaire absolues ; elles n'admettent pas d'exception ; elles ne sont pas susceptibles de plus ou de moins. Assurément le principe de la liberté du commerce n'a aucun de ces caractères. Il n'y a pas là une règle dont l'inobservation en France, à l'occasion d'actes accomplis en pays étranger, causerait un scandale ou une perturbation quelconque. Ce n'est pas un principe que nous puissions qualifier d'absolu. Il est soumis en France à des exceptions assez nombreuses.... Dans chaque pays la liberté du commerce subit aussi des restrictions variées. » Sans souscrire à toutes les considérations par lesquelles notre éminent collègue s'efforce de justifier son opinion, sans attacher la même importance que lui à ce fait que le principe de la liberté du commerce subit, dans notre pays même, certaines restrictions légales, il nous paraît incontestable que ce principe, et par suite l'ordre public international lui-même, n'est nullement atteint par l'action en dommages-intérêts dirigée en France contre un Français, du chef de l'infraction à un monopole étranger qu'il aurait commise à l'étranger. C'est en France, c'est pour la France que ce principe existe ; c'est en France qu'il est d'ordre public international, en ce sens qu'un étranger, ne pourrait, à l'abri du monopole que sa loi nationale ou son souverain lui a reconnu, gêner la liberté commerciale des Français ; mais, dès qu'il ne s'agit pas d'actes passés sur le sol français, dès que le Français est allé, à l'étranger même, contrevenir au monopole qui y est légalement établi, il n'appartient pas à la justice française de le soustraire aux conséquences de la faute dommageable qu'il a commise ; l'intérêt français est sauf. Les tribunaux français se trouvent en présence d'un fait générateur d'obligation, d'un quasi-délit qui s'est passée en pays étranger ; c'est la loi étrangère qu'ils doivent appliquer. V. ci-après, tome quatrième.

priétaires ou détenteurs, une importance très grande, et l'on comprend qu'il ne puisse tolérer sur son sol des législations étrangères qui viendraient ruiner et frapper d'impuissance les règles qu'il a lui-même édictées, en vue, par exemple d'assurer l'égalité des terres et de rendre impossible le rétablissement du régime féodal, dans les pays où ce régime a cessé d'exister. « L'organisation de la propriété, sans doute, est faite pour les personnes, comme tout autre système juridique, mais elle est faite pour les personnes, quelles qu'elles soient, nationaux ou étrangers, capables ou incapables, individus ou êtres collectifs. C'est comme un édifice construit de manière à être habité d'une certaine sorte, sans que l'architecte se soit occupé des goûts particuliers des personnes qui en seront les habitants : ces personnes se conformeront nécessairement à la disposition des lieux[1] ».

De même l'*ordre public international* comprend les lois ayant un caractère pénal. La répression est fondée avant tout sur l'atteinte que l'infraction a portée à la morale publique, dont l'État a la garde; elle est une mesure de protection sociale et, dans la limite du juste, un acte de légitime défense. L'État lésé n'a pas à voir de qui émane la lésion; il suffit qu'elle existe, matériellement ou moralement, pour qu'il ait le droit d'en rechercher les auteurs, et de les punir suivant les lois qu'il a lui-même établies, dont il a reconnu la nécessité. Son existence ne serait plus suffisamment protégée, si un malfaiteur étranger pouvait venir invoquer, à l'encontre de la loi territoriale, trop ri-

[1] Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 218. V. aussi Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 54 : « Au droit public appartiennent non seulement toutes les lois constitutionnelles, mais aussi toutes les dispositions contenues dans les autres parties de la législation, qui sont d'intérêt général et établies pour la conservation de l'État. De ces dispositions, quelques-unes pourvoient à sauvegarder les mœurs, la moralité publique, *les intérêts économiques de la société et le régime territorial de la propriété*; d'autres sont dictées par des motifs d'humanité; d'autres protègent les intérêts moraux et religieux ».

goureuse à son gré, les dispositions plus bienveillantes de sa loi personnelle. Il est inutile de pousser la démonstration plus loin[1].

Mais, en dehors des lois de droit public et des lois pénales, à quel signe reconnaîtra-t-on qu'une loi est d'ordre public international et qu'elle doit en conséquence l'emporter sur la loi personnelle de l'étranger? C'est au juge qu'il appartiendra de le dire, et pour cela, il devra sans cesse avoir l'œil fixé sur le but que le législateur, au nom duquel il rend la justice, s'est proposé d'atteindre en prenant telle ou telle disposition. Si ce but a été de pourvoir à l'intérêt général, ou tout au moins à l'idée parfois erronée que le législateur s'en est faite, sous le rapport économique, moral ou religieux, et que cet intérêt général semble devoir être compromis par l'application d'une loi étrangère, le juge ne doit pas hésiter à laisser cette dernière de côté et à trancher par la *lex fori* le différend dont il est saisi.

Le juge se guidera-t-il, dans son examen, d'après la forme impérative ou prohibitive dans laquelle sa propre loi est conçue? Ce critérium ne serait pas d'une certitude absolue. Sans doute une disposition, simplement facultative ou permissive, sera presque toujours, dans son principe tout

[1] Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 19. — Il a été jugé à cet égard par nos tribunaux : 1° qu'un sujet allemand a pu être valablement frappé en France d'une condamnation pénale, à raison d'intelligences entretenues par lui avec ses compatriotes au cours de la guerre franco-allemande de 1870-71. Cass., 10 juillet 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 353; Sir. 1875. 1. 136, D. P. 1874. 1. 497); 2° que la loi sur la relégation de 1885 est applicable aux récidivistes étrangers comme aux récidivistes français. Trib. corr. Seine, 8 février 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 204); Cass., 5 mars 1886 (*ibid.*, 1886, p. 204). V. en sens contraire, Paris, 14 janvier 1886 (cassé par l'arrêt ci-dessus); Limoges, 11 février 1886 (*Gaz. du Palais*, 1886, 1. 456) — M. Lehr (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 299 et s.) estime de même que l'étranger condamné en France à une peine infamante doit y être déchu du droit de porter les décorations même étrangères, qu'il a pu recevoir. Les règlements sur la discipline des membres de la Légion d'honneur seraient donc d'ordre public international.

au moins, étrangère à l'*ordre public international*. Du moment que son application a été abandonnée au bon plaisir des individus auxquels elle s'adresse et desquels il dépend de l'écarter, on ne saurait prétendre qu'elle est commandée par le souci exclusif de l'intérêt général; c'est à l'intérêt des particuliers que cette disposition a pourvu, c'est l'intérêt des particuliers qu'elle favorise, en leur permettant d'invoquer le bénéfice de telle ou telle institution jugée utile; si les nationaux eux-mêmes sont libres de n'en pas tenir compte, il est clair que les étrangers ne sauraient être astreints à lui obéir. Mais, si les lois d'ordre public international ne peuvent en général être cherchées que parmi celles qui ordonnent ou qui défendent, ce n'est pas à dire que toute loi impérative ou prohibitive présente nécessairement ce caractère. Certaines injonctions et certaines défenses, nous l'avons vu, ne visent que les nationaux; d'autres ont un caractère général. Au juge il incombe de distinguer les unes des autres; pour cela, il est obligé de pénétrer dans leur esprit, de rechercher quelle a été l'intention du législateur qui les a édictées; c'est là que sa mission devient particulièrement délicate[1]; et elle l'est d'autant plus que parfois le principe d'une loi étrangère, qui en lui-même

[1] Fiore, *op. et loc. cit.*, p. 54; Pillet, *op. cit.*, p. 22; Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 538; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 39; Despagnet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 18. Ce dernier auteur insiste avec raison sur ce point que le juge, appelé à rechercher si la loi dont l'application lui est demandée intéresse ou non l'ordre public, n'a pas le droit de substituer son impression personnelle à la volonté certaine ou probable du législateur, alors même que cette volonté serait le fruit de préjugés qu'il condamne : « dans le silence de la loi, il doit rechercher son esprit, et souvent pousser ses investigations jusqu'à l'examen des principes constitutionnels sur lesquels repose l'organisation de l'État; mais cette initiative ne saurait aller jusqu'à lui permettre de critiquer l'esprit de la loi elle-même et de s'inspirer de ses sentiments personnels pour décider que le législateur a tort d'écarter sur un point l'application de la loi étrangère, sous prétexte que cette loi vaut mieux que la loi territoriale, ou que l'ordre public, contrairement à ce que pense cette dernière, n'est pas en cause ». Voy. cependant Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 377 et 378.

est réprouvé par la législation d'un autre pays, conduit à des conséquences qui ne mettront pas en péril l'ordre social de ce pays et qui par conséquent peuvent y être acceptées sans inconvénient[1].

Peut-être critiquera-t-on ce pouvoir d'appréciation si large que nous attribuons aux tribunaux, et regrettera-t-on que les différentes législations n'aient pas cru devoir le limiter, en donnant l'énumération complète des dispositions qu'elles considèrent comme étant d'ordre public international? Cependant leur silence nous paraît s'expliquer et se justifier à merveille par la difficulté presque insurmontable que rencontre en cette matière toute définition.

L'intérêt général, qui est la base de l'ordre public international, est chose essentiellement actuelle et mouvante; il n'était pas hier ce qu'il est aujourd'hui, ce qu'il sera demain[2], et il est utile de laisser aux juges la faculté de modeler leurs décisions sur les circonstances, sur la marche des idées, sur le progrès ou l'altération des mœurs.

[1] Fedozzi, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 74. Il en est ainsi par exemple, nous aurons occasion de le voir pour le divorce et pour la recherche de la paternité. Cf. Despagnet, *Précis du dr. int. pr.*, 2e éd., p. 179, n. 162; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 129 : « L'efficacité d'une règle de droit étrangère, dit le savant professeur de Göttingen, dans un passage dont nous empruntons la traduction à M. Albéric Rolin (*op. cit.*, t. I, p. 281), ou d'un rapport juridique étranger, ne sera pas nécessairement anéantie par le seul fait que nos lois ou notre doctrine juridique rejettent cette loi, ou ce rapport de droit. Il faudra toujours examiner si l'*action effective* du principe ou du rapport de droit en question, en tant que cette action doit se produire dans le ressort de notre organisation juridique, est en contradiction avec notre ordre social, ou avec les principes de morale admis chez nous. Il importe de rappeler qu'un rapport juridique n'a pas exclusivement effet dans un seul territoire, mais peut se ramifier et étendre ses effets dans des territoires juridiques divers. Le seul droit que nous puissions jamais avoir, c'est de considérer comme inexistants, de trancher et de supprimer ces rameaux et ces rejetons qui se produisent sur notre territoire; le tronc qui se trouve dans le ressort d'une autre souveraineté échappe à notre action, et si le rameau ou le rejeton qui surgit sur notre sol n'est pas de nature à produire des effets nuisibles, ce serait une erreur et une injustice que de le trancher, sous prétexte que le tronc ne serait pas toléré dans notre pays ».

[2] Cf. Pillet, *op. cit.*, p. 40.

Qui, par exemple, aurait hésité, avant la loi du 27 juillet 1884, à considérer le divorce comme contraire, en France, à l'ordre public international? Et cependant, aujourd'hui que le divorce a repris dans nos lois sa place ancienne, il a perdu ce caractère.

La notion de l'ordre public international est donc contingente; elle subit la loi du temps et du milieu, et il serait fâcheux qu'elle fût condamnée à l'immobilité par une définition législative, qui serait nécessairement imparfaite[1].

Section III. — *Atténuation résultant de la règle* LOCUS REGIT ACTUM [2]

Le deuxième tempérament que comporte la doctrine de la personnalité du droit est relatif à la *forme* des actes juridiques.

Un étranger fait un testament ou intervient à un contrat, en dehors du territoire de son pays. Devra-t-il se soumettre aux règles de forme édictées par sa loi nationale pour les actes juridiques de même nature, ou suffira-t-il qu'il ait satisfait aux prescriptions de la loi locale?

C'est à cette dernière solution que l'adage *Locus regit actum* donne la préférence, et la règle posée par cet adage, dont l'origine est très lointaine [3], est aujourd'hui acceptée

[1] Fedozzi, dans le *Journal du dr. intern. pr.*, 1897, p. 72.

[2] V. L. Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, Paris, 1882 ; H. Duhaut, *De la règle* LOCUS REGIT ACTUM en droit français (thèse de Nancy), 1882 ; Stefano Napolitani, *La massima* LOCUS REGIT ACTUM, *Studio di diritto internazionale privato*, Palerme, 1884 (trad. fr. par Ch. Cornette, 1887) ; J. Febvre, *De la forme des actes en droit civil international* (thèse de Paris), 1885 ; Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, 1894.

[3] Quoiqu'on ait prétendu trouver les premiers vestiges de la règle *Locus regit actum* dans le droit romain, notamment, dans les lois 6, *De evictionibus* (XXI, 2), 1 pr., *De usuris* (XXII, 1), 34, *De regulis juris* (4, 17), au Digeste, et 9, *De testamentis* (VI, 23), au Code de Justinien, il est probable que c'est aux Postglossateurs qu'appartient l'honneur de l'avoir appliquée pour la première fois à divers actes juridiques. V. ci-dessus, p. 18 ; Duguit, *op. cit.*, p. 26 ; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 347, n° 327 ; Pillet,

par tous les auteurs; on peut dire qu'elle dérive de la *coutume internationale,* en ce sens que même en l'absence de tout accord diplomatique, la validité de l'acte passé dans les formes locales est universellement reconnue.

Pour en bien comprendre la signification, nous rechercherons successivement :

1° A quels éléments de l'acte juridique la règle *Locus regit actum* est applicable;

2° Quel est son fondement rationnel;

3° Si elle est obligatoire ou facultative.

1° *A quels éléments de l'acte juridique la règle* LOCUS REGIT ACTUM *est-elle applicable?*

Tout acte juridique, considéré en lui-même, se décompose en deux éléments très distincts : l'un, *intrinsèque*, qui comprend les conditions requises pour que cet acte soit valable, en dehors de toute manifestation extérieure de son existence; à cet élément appartiennent, dans un contrat, la capacité des parties, leur consentement, l'objet et la cause de leurs engagements : l'autre, *extrinsèque;* c'est celui qui, indépendant du fait juridique lui-même, n'a d'autre objet que de constater son existence, et d'en rendre la preuve facile, au cas où elle viendrait à être contestée; il consiste tantôt dans la rédaction d'un écrit, tantôt dans la présence d'un officier public, tantôt dans certaines mesures de publicité[1].

Journal du dr. int. pr., 1895, p. 929 et 930; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 341; Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 335 et s.; Dumoulin (V. ci-dessus, p. 23) et Choppin ont généralisé leurs décisions; mais ce n'est guère que dans un arrêt rendu le 15 janvier 1721 par le Parlement de Paris que l'on voit apparaître la formule même de l'adage *Locus regit actum,* depuis longtemps sans doute usité dans le langage de la pratique. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 60, note 1; Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 417 et s. Nous avons vu que le point de savoir si les lois relatives aux formes extérieures des actes rentraient dans la catégorie des statuts personnels ou dans celle des statuts réels était vivement discuté par les auteurs statutaires (V. notamment p. 42 et note 3,) et que quelques-uns avaient même imaginé de créer pour elles une classe spéciale de statuts, les *statuts mixtes* (V. ci-dessus, p. 36).

[1] Les anciens auteurs distinguaient en général quatre sortes de *forma-*

De ces deux éléments, lequel tombe sous le coup de la règle *Locus regit actum?* Ce n'est pas le premier; car ce qui touche à la capacité des contractants est du domaine de leurs lois personnelles, et la validité de la convention elle-même, abstraction faite des formalités extérieures qui l'ont entourée, doit être appréciée suivant certaines règles que nous retrouverons bientôt, et qui se résument dans l'*autonomie de la volonté*[1].

Presque tout le monde est aujourd'hui d'accord pour limiter à l'élément extrinsèque, aux formes extérieures de l'acte, l'application de la règle *Locus regit actum*[2].

lités dans tout fait juridique : 1° les *formalités habilitantes*, qui permettent à certaines personnes de faire un acte que, par état, elles seraient incapables d'accomplir; par exemple, l'autorisation soit du mari, soit du tuteur, qui est nécessaire pour relever la femme mariée et le mineur de leur incapacité; 2° les *formalités intrinsèques* ou *viscérales*, qui constituent la substance même de l'acte; tel le consentement des parties, la chose et le prix, dans une vente, dans un louage, etc., 3° les *formalités extrinsèques*, qualifiées aussi d'*instrumentaires* ou de *probantes*, qui comprennent les formes matérielles qui doivent être observées pour la passation de l'acte, soit en vue d'assurer la libre expression de la volonté des parties, soit en vue d'en faciliter la preuve; 4° les *formalités d'exécution*, qui, sans toucher à la validité de l'acte lui-même, sont nécessaires pour qu'il puisse être exécuté; soit par exemple l'apposition de la formule exécutoire. Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § VI; Cf. Boullenois, *op. cit.*, observation 23, t. I, p. 446-587. A vrai dire, les formalités *habilitantes* et *intrinsèques* ne sont pas des formalités; ce sont des conditions nécessaires à l'existence et à la validité de l'acte juridique dans lequel elles se rencontrent; quant aux formalités d'*exécution*, elles ne concernent que la procédure applicable à l'exécution d'un acte qui sans elles n'en serait pas moins valable *ab initio*; il n'y a donc de formalités véritables que les *formalités extrinsèques*. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 61; Albéric Rolin, *op. cit.*, p. 357.

[1] V. ci-dessous, p. 112.

[2] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, §§ 381-382; Schaeffner, *op. cit.*, §§ 73-85; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 337 et s.; Fœlix, *op. cit.*, t. I, 73-85; Fiore, *op. cit.*, p. 487 et s.; Brocher, 49; Westlake, §§ 197-199; Wharton, 676-703; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 62. Toutefois la formule *Locus regit actum* n'est pas, en soi, d'une clarté parfaite. Le mot *actus* désigne aussi bien le fait juridique lui-même, *quod gestum est*, que les formes matérielles qui lui servent de vêtement, que l'*instrumentum* qui le constate. Il vaudrait donc mieux dire : *Locus actus regit instrumentum ejus*. Cf. Clunet, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 464.

Cette règle permettra donc à l'étranger, s'il veut fait constater en la forme authentique un contrat de vente par lui consenti en France, de recourir au ministère d'un notaire, en observant toutes les conditions imposées par la loi organique du 25 ventôse an XI, pour la rédaction des actes notariés. Et de même, si un acte sous seing privé lui paraît suffisant, il pourra le rédiger dans les formes établies par les art. 1325 et 1326 du Code civil, alors que sa législation nationale contiendrait des prescriptions différentes[1]. Dans l'un et l'autre cas, l'acte de vente sera pleinement valable, comme ayant été passé conformément à la loi locale.

Mais une question très délicate à résoudre est celle de savoir si la règle *Locus regit actum* est applicable même aux formalités auxquelles la loi nationale de la personne en cause soumet certains actes juridiques, *ad solemnitatem*, c'est-à-dire sous la sanction de leur nullité.

Prenons un exemple. En France la donation est un contrat solennel; elle doit, à peine de nullité, être effectuée dans la forme des actes notariés (C. civ., art. 931). Un Français fait à l'étranger, dans un pays où la loi locale n'exige pas l'intervention d'un notaire, une donation par acte sous seing privé. Les tribunaux français devront-ils tenir cette donation pour valable, par application de la règle *Locus regit actum ?*

Certains auteurs tiennent la négative, et ils allèguent, à l'appui de leur opinion, que la *solennité* est un élément intrinsèque de l'acte, une protection accordée par la loi au national contre les surprises qu'un acte sous seing privé

[1] V. cep. Prévôt de la Jannès, *Discours sur la distinction des statuts*, sect. 3, p. 80 : « Les lois qui règlent la forme des écrits sous seing privé forment toujours des statuts personnels, de sorte qu'il ne s'agit que d'appliquer ici les règles établies pour les statuts personnels ». Cette opinion ne paraît toutefois pas l'avoir emporté dans notre ancien droit, si l'on en croit le témoignage de Pothier, *Traité des donat. testam.*, ch. I, art. 2, § 1. V. aussi ci-dessous, tome quatrième, la controverse qui s'était élevée parmi nos vieux auteurs sur l'application de la règle *Locus regit actum* au testament olographe.

pourrait lui réserver, et que dès lors il ne peut être question de faire bénéficier cet acte d'une règle, uniquement relative à ses formes extérieures, n'ayant d'autre but que de garantir la libre expression de la volonté des parties en cause, et de faciliter la démonstration de cette volonté [1]. Mais il nous suffira de faire observer — et l'objection est décisive — que ceux qui prétendent soustraire à la règle *Locus regit actum* les actes solennels arrivent en fait à refuser aux étrangers la faculté d'accomplir certains actes loin de leur pays. Peut-être en effet n'existe-t-il sur le territoire où le Français veut opérer sa donation aucun officier public ayant compétence pour lui donner l'authenticité, et, en admettant même qu'il n'en soit pas ainsi, rien ne prouve que le notaire étranger ne refusera pas son ministère au donateur français, à raison de son extranéité. La solution du problème se rattache donc étroitement au point de savoir quel est le fondement rationnel de la règle *Locus regit actum;* et lorsqu'il sera démontré que cette règle se justifie avant tout par la nécessité internationale de permettre à la personne d'accomplir en tous lieux les actes de la vie juridique, son application, même aux contrats solennels, ne sera pas douteuse, dans le cas tout au moins où une disposition formelle et non équivoque de la loi per-

[1] Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. XXVIII, n° 15 ; Demangeat, *De la condition des étrangers en France*, p. 340 ; Bertauld, *Questions doctrinales*, t. I, n. 154, p. 121 ; Laurent, *Droit civil international*, t. I, p. 155 ; t. VI, p. 651-662 ; Duguit, *op. cit.*, p. 112 et s.; Aj. *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 385. — Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 372 et s. — Le projet de révision du Code civil belge dispose en ce sens, dans son art. 10, que, « lorsque la loi qui régit une disposition exige, comme condition substantielle, que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait ». Et une règle analogue a trouvé place dans les résolutions adoptées, en 1893, par la Conférence de droit international privé réunie à La Haye ; elle est ainsi formulée : « Lorsque la loi qui régit une disposition exige, comme condition substantielle, que l'acte ait une forme solennelle, les parties ne peuvent se servir d'une autre forme ». Cf. sur ces résolutions, en tant qu'elles sont relatives à la forme des actes, ci-dessous, p. 110, note 2.

sonnelle de l'intéressé ne lui en aurait pas refusé le bénéfice[1]. La doctrine la plus récente est en ce sens[2].

2° *Quel est le fondement rationnel de la règle* LOCUS REGIT ACTUM?

Les anciens auteurs rattachaient volontiers cette règle à une soumission volontaire et momentanée de l'étranger à la loi du lieu où il passe un acte : « L'étranger, dit Hert, devient, *quant à ses actes,* sujet temporaire de l'État dans lequel il agit, tout en restant soumis d'ailleurs, quant à sa personne, aux lois de son pays »[3]. Mais cette explication ne nous paraît pas suffisante pour rendre compte de la

[1] Le Code civil du Chili de 1857, titre préliminaire, art. 18, porte que, lorsque la loi chilienne exige un acte authentique pour la preuve d'un acte, l'acte constaté par un titre privé en pays étranger, en la forme requise par la législation locale, ne peut être invoqué sur le territoire chilien. — De même l'art. 77 de la loi hypothécaire belge de 1851 n'admet l'affectation hypothécaire d'immeubles situés en Belgique par acte passé à l'étranger que si cet acte est authentique, alors même que la loi étrangère autoriserait la constitution d'hypothèque par acte sous seing privé. — Ainsi encore la législation anglo-américaine (*Statute of frauds*) subordonne à la rédaction d'un écrit l'aliénation d'un immeuble situé en Angleterre, même si elle est faite en pays étranger. Lawrence, *sur Wheaton*, t. III, p. 73.

[2] Demolombe, t. I, p. 121; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 167 et s.; Fiore, *op. cit.*, p. 489; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 348 et s.; Audinet, *op. cit.*, p. 260, n° 360; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 353, n° 335; Surville et Arthuys, 2e édit., p. 213, n° 191; Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 950; Houpin, *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 101. Trib. civ. Tunis, 25 mars 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 238); C. civ. espagnol, art. 11 : « Les formes et *solennités* des contrats, testaments, et de tous les actes publics se règlent d'après les lois du pays où ils sont faits ». L'art. 170 du Code civil, qui déclare valable le mariage célébré en pays étranger dans les formes locales, constitue d'ailleurs pour notre opinion, dans l'état actuel de la législation française, un argument péremptoire.

[3] Hert, § 10, n° 1; Burgundus, *Tractatus* 4, n° 8; P. Voet, *De statutis*, t. IX, 2, 9 : « Quid si de contractibus proprie dictis, et quidem eorum solemnibus contentio; quis locus spectabitur; an domicilii contrahentis, an loci ubi quis contrahit? Resp. A. Posterius, *Quia censetur quis semet contrahendo, legibus istius loci, ubi contrahit, etiam ratione solemnium subjicere voluisse* »; Huber, n° 3; Glück, *Pandekten*, §§ 44 et 75; Story, § 261.

règle *Locus regit actum*. On ne comprend pas bien pourquoi l'étranger soumis, relativement à ses actes, à la souveraineté locale, continue à relever dans son état, dans sa capacité, de sa loi personnelle. D'autre part, s'il est réputé s'être volontairement soumis à la souveraineté de l'État où l'acte est intervenu, c'est une raison pour que cet acte soit valable dans les limites territoriales de cette souveraineté; mais en dehors de ces limites, il ne sera pas nécessairement reconnu. Or, l'un des caractères de la règle *Locus regit actum* est d'être universelle, et de rendre l'acte passé conformément à la loi locale pleinement valable en tous lieux, notamment dans la patrie de son auteur. Cette portée internationale de notre règle nous montre qu'elle repose sur autre chose que sur une prétendue soumission de l'étranger à la souveraineté locale.

Faut-il lui attribuer pour base principale, ainsi que semble le faire M. de Bar, le consentement unanime et traditionnel des nations[1]? Mais, si cet accord séculaire ne répond pas à un besoin, s'il n'est pas conforme à la raison, il ne saurait avoir la puissance de créer un droit[2].

L'application de la loi locale aux formes des actes ne pourrait-elle pas, d'autre part, s'expliquer par une idée d'*ordre public*, par les raisons d'intérêt religieux, politique ou économique, qui ont fait admettre ces formes dans le pays où elles sont usitées[3]? « En supposant que les formes soient d'ordre public, répond très justement M. Albéric Rolin[4], il faudrait encore préciser le rayon d'action de cet ordre public... Pour qu'au nom de l'ordre public seul les

[1] V. Bar, dans la *Rechts Encyclopedie*, p. 685; *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, t. I, p. 9, 337 et s., et les autorités citées, p. 338, note 7. Cf. A. Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 28 : « La règle *Locus regit actum* n'est déduite d'aucune théorie scientifique; c'est une exception suggérée par la pratique, adoptée par le droit positif, et que de grandes raisons d'utilité n'ont cessé de recommander ».

[2] Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 352.

[3] Buzzati, *op. cit.*, p. 51 et s.

[4] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 355.

lois relatives aux formes fussent obligatoires, et exclusivement obligatoires, pour tous ceux qui accomplissent un acte sur le territoire, il faudrait qu'elles fussent d'ordre public moral ou absolu (nous dirions d'*ordre public international*), comme les lois pénales, ou en général les lois relatives aux bonnes mœurs. Peut-on soutenir sérieusement qu'il en est ainsi des formes en général, des formes probantes par exemple, ou même des formes de solennité? Nous en doutons... Il est assez indifférent, au point de vue de notre ordre public, qu'un étranger fasse son testament dans telle forme ou dans telle autre, surtout si son avoir se trouve en pays étranger. Il semble même singulier que nous puissions avoir un intérêt quelconque, une prétention quelconque à régler les formes de transmission d'une succession étrangère, et que les dispositions de notre législation sur ce point doivent être respectées en pays étranger ».

La règle *Locus regit actum* se justifie, suivant nous, par une double raison, l'une théorique, l'autre d'utilité pratique.

Tout d'abord il paraît *a priori* naturel de déclarer valable tout acte qui a satisfait aux *conditions de forme* posées par la loi locale. Les formes extérieures dont un acte juridique est revêtu ont pour but de protéger ceux qui y interviennent contre toute fraude et contre toute pression. Et ces formes varient nécessairement avec la situation morale du pays, avec le caractère de ses habitants. Telle mesure de précaution ou de défiance, ici absolument indispensable, deviendra superflue dans l'État voisin. A la loi territoriale seule, il appartient donc d'apprécier de quelles garanties l'acte doit être entouré pour être présumé sincère. Dès que les formes qu'elle exige ont été observées, la sincérité de l'acte est probable, et on comprend qu'à ce titre il puisse être invoqué partout[1].

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Preuve*, sect. II, § 3, art. 1. « Chaque pays a ses lois pour les formes probantes des actes, et ces lois sont toujours fondées sur des motifs différents. Tout dépend, en cette matière, de l'opinion que le législateur a eue de ses sujets et par conséquent les lois rela-

D'autre part, la règle *Locus regit actum* est d'une utilité, nous pouvons même dire, d'une nécessité pratique incontestable. Il est souvent impossible de s'en tenir, en faisant un acte sur un territoire donné, aux conditions de forme établies par la loi nationale des parties. Parfois les autorités locales refuseront le concours réclamé par cette dernière; parfois même il n'existera, au lieu où l'acte doit être passé, aucun officier public ayant des attributions analogues à celles de l'officier institué par la législation de l'étranger. Et, dans un cas comme dans l'autre, l'obligation imposée à la personne d'observer, quel que soit le lieu de sa résidence, les conditions de forme établies dans son pays pour les actes juridiques, équivaudrait à une interdiction absolue. L'intérêt général des États, basé sur le développement du commerce international, proteste, aussi bien que celui des particuliers, contre un régime aussi tyrannique[1].

Mais, dit-on, la nécessité dont s'autorise la règle *Locus regit actum* et qui lui sert de justification, n'existe pas lorsqu'il s'agit d'un acte sous signature privée. Ne semble-t-il pas qu'alors il n'y ait aucune raison pour affranchir l'étranger de l'observation des formes prescrites par sa loi d'origine, auxquelles rien ne l'empêche de se soumettre? L'objection est sérieuse et a entraîné la conviction de plusieurs auteurs[2]; nous ne la croyons cependant pas irrésistible. Ce serait faire payer bien chèrement à une personne qui depuis

tives à la force probante des actes sont fondées sur des raisons purement locales et particulières à chaque territoire. Il n'y a donc que la loi du lieu où un acte a été passé qui puisse en attester la vérité ». Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 427; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 209, n° 186; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 353.

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, nos 7 et 8; Fœlix, *op. cit.*, t. I, nos 47 et s.; Demolombe, t. I, 105; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 167, note 70; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 208, n° 186. Cf. Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 935 et s.

[2] Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, t. I, ch. XXIII, nos 81, 87, ch. XXVIII, nos 13 et 14; Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. I, p. 38; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *droit civil*, t. I, p. 15 et s. V. aussi Duguit, *op. cit.*, p. 54 et s.; Lacanal, dans la *Revue générale du droit*, 1884, p. 400.

longtemps a quitté sa patrie l'ignorance, après tout excusable, où elle se trouve des formalités auxquelles sa législation nationale subordonne la validité des actes, que de frapper de nullité l'écrit sous seing privé qui ne porterait pas la mention du *bon pour*, le testament qui n'aurait pas été entièrement libellé de la main de son auteur, alors que la loi du lieu où ils ont été faits admet leur régularité. Il faut le dire, d'ailleurs, les parties qui règlent elles-mêmes leurs affaires sont rares; le plus souvent elles font appel à l'expérience d'autrui et confient la rédaction de leurs actes à des hommes de loi, et ceux-ci, incapables de leur conseiller l'emploi de formes qui leur sont étrangères, ne s'occuperont que d'observer les règles en usage au lieu où ils exercent leur profession. On peut ajouter à cela que l'application aux actes sous seing privé de la loi personnelle des parties, à l'exclusion de la *lex loci,* se heurterait à de grosses difficultés, dans le cas où les contractants ressortiraient à des lois personnelles différentes. Pour se mettre en règle avec ces lois, il serait nécessaire d'observer cumulativement les formalités qu'elles prescrivent et qui s'excluent peut-être « ce qui ne servirait, disait déjà Boullenois, qu'à embarrasser et retarder les traités et conventions des hommes, et rendre leurs actes exposés à mille questions litigieuses[1] ». Notre règle n'est donc pas moins utile aux actes sous seing privé qu'aux actes authentiques[2].

Mais, de ce que la restriction que la règle *Locus regit actum* apporte à la personnalité du droit est commandée avant tout par l'intérêt même de l'étranger émigré et non pas, comme celle qui dérive de l'*ordre public international,* par l'intérêt de l'État sur le territoire duquel il demande à exercer ses droits, il résulte que ce n'est pas à la législation

[1] Boullenois, *Démissions de biens,* p. 141.

[2] V. not. Despagnet, *op. cit.*, 2e édit., p. 350, n° 332; Laurent, *op. cit.*, t. II, n° 238; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 345; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e édit., p. 211, n° 190; Audinet, *op. cit.*, p. 258, n° 358; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 359.

locale qu'il appartient de la formuler; c'est à la loi personnelle de l'étranger, qui abdique en quelque sorte, pour lui venir en aide, une part de sa souveraineté, au profit de la souveraineté locale. Si donc cette loi personnelle n'a pas abdiqué et défend de passer un acte en pays étranger, en dehors des formes qu'elle-même prescrit, la règle *Locus regit actum* cesse d'être applicable, ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir[1]. « Il n'y a là, écrit avec raison M. de Bar, qu'une concession présumée ou tacite faite par la législation du pays d'origine, et la législation qui régit le fond de l'affaire peut, *par disposition formelle et expresse*, exclure l'application de cette règle; seulement, comme elle est d'une utilité énorme, une bonne législation n'usera de cette faculté qu'en cas de besoin urgent ». Qu'est-ce à dire si ce n'est que l'adoption de la règle *Locus regit actum* par la loi personnelle de l'étranger doit toujours être présumée, et que cette présomption ne cédera que devant une prohibition directe?

3° *La règle* Locus regit actum *est-elle obligatoire ou facultative?*

En d'autres termes, l'étranger, qui a le droit de recourir, pour tous ses actes juridiques, aux formes extérieures consacrées par la loi locale, pourra-t-il, s'il le préfère et si cela lui est matériellement possible, employer les formes admises par sa loi nationale?

La négative est presque de droit pour ceux qui font dériver la règle *Locus regit actum* d'une soumission temporaire de l'étranger à la souveraineté de l'État sur le territoire duquel il se trouve; il ne saurait en effet dépendre

[1] V. ci-dessus, p. 101. Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 82; de Bar, *Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 698; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e édit., p. 218, n° 196. Cf. Chambéry, 23 février 1885 (*Le Droit* du 11 avril 1885; *Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 765); Liège, 27 mars 1890 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 155); Gênes, 4 août 1891 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 955). *Contrà*, Orléans, 4 août 1859 (Sir. 1860. 2. 37).

de l'individu de se soustraire au devoir d'obéissance qui résulte pour lui de cette soumission [1].

D'autres fondent la même solution sur le caractère qu'ils assignent aux lois relatives à la forme des actes. Ces lois, disent-ils, sont étroitement liées aux mœurs, aux institutions, au degré de la civilisation, au crédit public lui-même du pays en vue duquel elles ont été promulguées; leur application est une nécessité sociale, à laquelle les étrangers ne sauraient se soustraire [2].

Pour nous, le motif d'utilité que nous avons assigné à la règle *Locus regit actum* nous conduit à une solution différente. Cette règle constitue pour l'étranger une faveur, une dérogation apportée, *dans son intérêt,* au droit commun de la personnalité de la loi. « De nos jours, disait Portalis pour la justifier, les communications commerciales et industrielles entre les peuples sont multipliées et rapides; il nous a paru *nécessaire* de rassurer le commerce en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on s'est conformé aux formalités reçues dans les pays où ces actes peuvent avoir été faits [3] ». Ainsi fondée sur la nécessité de rassurer le commerce, la règle *Locus regit actum* ne saurait avoir pour conséquence de l'entraver; elle doit donc être ramenée à ses plus étroites limites, et elle ne peut être imposée à qui n'en veut point. Il est naturel de re-

[1] V. les autorités citées au *Répertoire* de Merlin, v° *Testament,* sect. III, § 4, art. 2, par Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 83; et par M. Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 404 et 405. Voy. aussi Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 184, note *a;* Demolombe, t. I, n° 106 *bis;* Buchère, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 36; Febvre, *op. cit.*, p. 175 et 181; Dudley Field, *Projet de Code international* (trad. Albéric Rolin), art. 614 : « Les formes requises pour conclure un contrat sont toutes celles, et exclusivement celles que prescrit la loi du lieu où le contrat est formé ». Parlement de Paris, 15 janvier 1721; Paris, 21 juin 1850 (D. P. 1852. 2. 145); Cass., 9 mars 1853 (Sir. 1853. 1. 274); Trib. Seine, 21 juillet 1883 (*La Loi* du 11 août); Trib. Boulogne-sur-Mer, 8 avril 1886 (*La Loi* du 2 mai).

[2] Buzzati, *L'autorita delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, p. 109 et s.

[3] Locré, t. I, p. 416.

connaître à l'étranger le droit d'opter, quant à la forme extérieure de ses actes juridiques, entre la loi locale et celle de sa patrie, et d'attribuer ainsi à la règle *Locus regit actum* un caractère purement *facultatif*[1].

Il en serait autrement, par la force des choses, dans le cas où deux personnes de nationalité différente interviendraient à l'acte qu'il s'agit d'apprécier. Alors, comme il n'y a pas de raison pour régir les formes de cet acte par la législation nationale de l'une plutôt que par celle de l'autre, la règle *Locus regit actum* devient impérative, et il faut nécessairement recourir aux formes instituées par le droit local[2].

Enfin les mêmes formes sont de rigueur, toutes les fois que l'*ordre public international* est lié à leur observation, par exemple s'il s'agit de porter à la connaissance des tiers par une transcription ou une inscription, la transmission de la propriété ou la constitution d'un droit réel, sur un bien situé dans le pays où ces formalités sont de rigueur[3].

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 381 ; Schaeffner, § 83 ; Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 83 ; Aubry et Rau, 5e édit., t. I, § 31, p. 172 ; Durand, *op. cit.*, p. 247 ; Despagnet, *op. cit.*, 2e édit., p. 357, n° 341 ; Audinet, *op. cit.*, p. 263, n° 363 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e édit., p. 225, n° 206 ; Desjardins, *Droit commercial maritime*, t. I, p. 175 ; de Bar, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 698, et *op. cit.*, t. I, p. 353 ; Arsène Laurent, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 270 ; Pillet, *ibid.*, 1895, p. 944 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 361 et s. — Cass., 19 mai 1830 (Sir. 1830. 1. 325) ; Douai, 13 janvier 1887 (*France judiciaire*, 1887, 2, p. 113, D. P. 1887. 2. 121 ; *Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 57) ; V. aussi Trib. supr. de Madrid, 6 juin 1873 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1874, p. 40) ; Cf. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 64.

[2] V. Beauchet, dans la *Gazette du Palais*, 14 février 1887 ; Audinet, *op. cit.*, p. 262, n° 362 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e édit., p. 225, n° 206. Cass., 18 avril 1865 (D. P. 1865. 2. 342) ; Cass. Turin, 27 mars 1885 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 617). M. Chrétien, *De la lettre de change en droit international privé*, n° 32, admet néanmoins qu'en pareil cas la règle *Locus regit actum* conserve son caractère facultatif ; les parties peuvent se conformer à la loi de l'une d'elles.

[3] V. ci-après, tome quatrième. Cf. une intéressante étude de M. Despagnet, sur *La règle Locus regit actum et l'ordre public*, dans la *Revue*

Toutefois, en dehors même de ces exceptions, le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum* ne recevra guère d'application, en ce qui concerne les actes passés en forme publique, que par l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires dont il sera parlé plus loin. En effet, la compétence des officiers chargés de dresser ces actes touche au droit public, à l'organisation administrative ou judiciaire du pays où ils exercent leurs fonctions, et il n'est guère probable qu'ils consentent, en admettant qu'ils en aient la faculté, à s'écarter, pour servir les intérêts d'un régnicole étranger, des règles dont la stricte observation est précisément leur raison d'être[1].

C'est en partant de cette idée que le projet de révision du Code civil belge et le projet élaboré par la Conférence de droit international privé de La Haye n'admettent le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum* qu'en ce qui touche les actes sous seing privé :

Projet de Code civil belge, art. 9 : « Les formes des

prat. de dr. int. pr., 1890-1891, 2, p. 52 et s.; de Bustamante, *El orden publico*, p. 172 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 368.

[1] Despagnet, *op. cit.*, 2e édit., p. 358, n° 341 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e édit., p. 224, n° 205 ; Audinet, *op. cit.*, p. 262, n° 362 ; Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative* (thèse de Paris, 1893), p. 239. En ce qui concerne les actes privés, M. Loiseau n'admet pas d'une manière absolue le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum;* il propose de distinguer entre les actes qui intéressent l'état de la personne et ceux qui intéressent son patrimoine : « Les premiers, dit-il (p. 246), à raison de leur importance, de leur rareté, de la longue délibération qui précède et des longs effets qui suivent les conventions que quelques-uns de ces actes constatent, à raison, par suite, de la certitude toute particulière qu'ils exigent, doivent être soumis à des lois limitativement déterminées : la loi nationale ou la loi du lieu, des conventions diplomatiques ou consulaires réglant la compétence de l'une et l'autre loi. Quant aux actes intéressant le patrimoine, leur forme serait régie par la loi qu'aurait désignée le choix du disposant ou des contractants, choix exprès, tacite, ou établi à l'aide de présomptions... Cette règle écarte toute gêne inutile ou maladroite ; elle concilie les deux idées qui dominent toute la matière : la loi règle la forme des actes, les particuliers doivent trouver dans les règles de forme des facilités, et non des obstacles, pour leurs opérations juridiques ».

actes authentiques et des actes sous seing privé sont réglées par la loi du pays où ils sont faits. Néanmoins l'acte sous seing privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de toutes les parties[1] ».

Projet de la Conférence de La Haye : « La forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils sont faits ou passés. Néanmoins les actes sous seing privé peuvent être faits dans les formes admises par les lois nationales identiques de toutes les parties[2] ».

Avant de quitter la règle *Locus regit actum,* voyons s'il ne doit pas lui être fait exception dans l'hypothèse où un individu serait allé passer un acte en pays étranger suivant les formes locales, uniquement pour se soustraire aux restrictions ou aux prohibitions édictées par sa loi nationale.

Quelques auteurs lui refusent le bénéfice de la règle *Locus regit actum,* par application du brocard *Fraus omnia corrumpit.* Si, disent-ils, on permet à l'étranger de passer un acte suivant les formes reconnues par la loi du pays où il se trouve, c'est parce que l'astreindre partout et toujours

[1] Cf. sur ce projet, Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 350.

[2] V. sur ce projet les *Actes de la Conférence de La Haye*, première partie, 1893, p. 52 et s.; p. 59 et s. Les résolutions de la Conférence concernant les formes des actes n'ont pas été insérées dans son Protocole final. « Plusieurs membres, explique l'un des délégués français, M. Louis Renault (*Le droit international privé et la Conférence de La Haye,* extrait des *Annales de l'École libre des sciences politiques*, 1894, p. 38), ont pensé qu'elles ne rentraient pas dans l'ordre d'idées qui avait prévalu à la Conférence au sujet de ses travaux. Les règles proposées avaient un caractère trop abstrait qui ne se prêterait pas à leur insertion dans une convention internationale. Pratiquement, c'est à propos d'un acte déterminé qu'il y a lieu de poser la règle à suivre, et c'est ce que la Conférence elle-même a fait pour le mariage, la donation et le testament. Une disposition aussi générale que celle dont il s'agit se comprendrait plutôt dans les règles générales d'un Code civil. Ce point de vue a fini par prévaloir ». Ces raisons n'ont pas paru décisives à M. Lainé, *La Conférence de La Haye relative au droit international privé* (première session) (extrait du *Journal du dr. int. pr.*), 1894, p. 33 et s.

à la stricte observation de sa loi nationale, ce serait souvent paralyser en fait sa vie juridique. Mais ce motif fait défaut dans le cas présent. L'étranger était dans son pays; rien ne l'obligeait à en sortir, dans le seul but de se dérober à ses lois; l'acte qu'il a fait hors de son territoire national est un acte frauduleux et, comme tel, il ne peut être tenu pour valable [1].

A cela, nous répondrons que l'adoption de la règle *Locus regit actum* a précisément pour objet de prévenir ou de vider les conflits relatifs à la forme des actes; que ce serait substituer une difficulté à une autre difficulté que d'obliger les tribunaux saisis de la contestation à scruter les intentions les plus secrètes, pour apprécier si c'est dans la vue de faire échec à la loi française que les parties sont allées dresser l'acte en pays étranger. Du moment que leur loi nationale ne les déclare pas incapables d'intervenir à un acte juridique sur le sol étranger, elle leur permet par cela même de recourir aux formes locales.

D'ailleurs, si la thèse que nous repoussons était vraie, elle conduirait à dire que la règle *Locus regit actum* ne reçoit d'application que dans le cas où il est impossible à l'émigré de recourir, à l'étranger, aux formes établies par

[1] V. notamment J. Voet, *Comment. ad Pandectas, De statutis*, n° 14; Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, t. I, p. 427; Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 82; Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 239; Aubry et Rau, 5e édit., t. I, § 31, p. 173; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e édit., p. 219, n° 196; Pillet, *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 951; C. civ. de Zurich, art. 6. Cf. Despagnet, 2e édit., p. 354, n° 336. Cet auteur ne veut pas que l'acte passé, en fraude de la loi nationale, dans les formes étrangères, soit nécessairement, et toujours, frappé de nullité. « Il est plus juste, dit-il, de n'admettre, en pareil cas, que la sanction attachée par la loi elle-même à l'inobservation des formalités qu'elle a prescrites. Du moment que la règle *Locus regit actum* n'est plus justifiée ici par la nécessité, on considérera l'acte fait à l'étranger comme s'il était accompli en France : on ne le déclarera nul, par conséquent, que si les formalités prescrites par la loi française sont exigées à peine de nullité; si ce sont des formalités purement fiscales, comme l'obligation de rédiger l'acte sur papier timbré, on appliquera l'amende édictée en pareil cas, mais l'acte demeurera valable ».

sa loi nationale; ce qui en réduirait singulièrement la portée[1].

Section IV. — *Atténuation résultant de l'autonomie de la volonté.*

Une dernière modification résulte pour la doctrine de la personnalité du droit de ce que nous appellerons *l'autonomie de la volonté.*

Parmi les lois auxquelles la personne est soumise à raison du lien de sujétion qui l'attache à l'État qui les a faites, les unes s'imposent *nécessairement* à son observation; ce sont les lois impératives ou prohibitives qui gouvernent son état, sa capacité, ses relations de famille, et d'une manière générale toutes celles qui ont un caractère d'ordre public; il ne lui est pas permis de s'en affranchir ou d'y déroger. D'autres n'ont pour objet que de suppléer sa volonté, de l'interpréter, de lui tracer les limites dans lesquelles elle peut s'exercer; mais, sauf le cas où l'ordre public est intéressé à leur stricte application, elles ne l'obligent pas; ce sont des lois facultatives; cela revient à dire que, si chacun est maître de se conformer à sa loi personnelle sur les points qui sont laissés à sa disposition, il peut aussi substituer aux règles écrites dans cette loi des règles différentes, voire même des règles adoptées par une législation étrangère[2]. « Les conventions font la loi des parties, non seulement parce qu'elles peuvent régler directement leurs droits et obligations respectif, mais aussi parce qu'elles peuvent déterminer la loi qui réglera ces droits et obligations, sur les points que les parties ne prennent pas la

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 353 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 62; Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. II, p. 7; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 350; Audinet, *op. cit.*, p. 266; Buzzati, *op. cit.*, p. 154 et s.

[2] Mancini, *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 295; Fœlix, t. I, p. 221 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 473; Aubry, *Le domaine de la loi d'autonomie, en droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 465 et s.

précaution de prévoir elles-mêmes. Et ce qu'une convention expresse peut faire, une convention tacite peut le faire aussi [1] ».

Cette liberté, cette *autonomie*, l'émigrant ne la dépouille pas en franchissant la frontière de son pays; il l'emporte avec lui, telle que la loi de son origine la lui a concédée, dans toute son étendue, mais aussi avec toutes les restrictions qu'elle comporte; et s'il adopte comme loi de l'acte auquel il intervient une législation étrangère, écartant ainsi celle de sa patrie, c'est en vertu de l'autorisation générale qu'il tient de cette dernière. Son choix ne déroge donc pas, à proprement parler, au système de la personnalité du droit; il le modifie en l'atténuant [2].

L'*autonomie de la volonté* exerce son influence, dans la mesure où la loi personnelle elle-même gouverne ses ressortissants émigrés, c'est-à-dire dans les limites de l'ordre public international, en matière de testament et de conventions.

Dans le testament, le disposant substitue aux règles établies par sa loi personnelle pour la dévolution *ab intestat* de ses biens, l'expression de sa propre volonté; il désigne ceux qui succéderont à son patrimoine et répudie ainsi l'ordre héréditaire fixé par la loi. Rien ne l'empêche de s'en rapporter purement et simplement aux dispositions d'une loi étrangère et de s'approprier volontairement un régime successoral étranger. En ce qui touche la substance et les effets de son testament, abstraction faite de la capacité qui est nécessaire au disposant pour le dresser, et qui est gouvernée par sa loi nationale, des formes extérieures de l'acte qui contient ses dernières volontés, auxquelles la règle *Locus regit actum* sera applicable, enfin des dispositions d'*ordre public international,* auxquelles il est interdit de déroger sur le territoire où elles sont en vigueur, la

[1] Aubry, *loc. cit.*, p. 470.
[2] Cf. Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 535.

volonté du testateur est souveraine; elle n'est pas enchaînée à telle législation par la nationalité de celui qui l'exprime. Ce n'est pas à dire que la loi personnelle de ce dernier ne puisse jamais servir de base à son interprétation; mais il n'en sera ainsi qu'autant qu'il sera probable que le testateur a entendu s'y référer; et semblable présomption devra être facilement accueillie, car chacun préfère en général la loi sous l'empire de laquelle il a vécu et dont il connaît le mieux les dispositions. Uniquement basée sur l'intérêt des personnes, la restriction qui résulte pour la théorie de la personnalité de l'*autonomie de la volonté* n'a donc rien d'*impératif;* elle est subordonnée d'une part à la loi personnelle de l'intéressé qui peut lui en refuser l'exercice, de l'autre au choix de ce dernier qui peut préférer à toute autre l'application de cette loi personnelle elle-même[1].

Ce que nous disons du testament n'est pas moins vrai de l'obligation qui naît d'un contrat. C'est l'accord de deux ou de plusieurs volontés qui l'engendre; et tout ce qui, en elle, dépend du libre arbitre des contractants[2], échappe à l'application *nécessaire* de leur législation nationale. La loi qui régit dans cette mesure l'obligation contractuelle est celle que les parties ont choisie, à laquelle elles ont voulu se soumettre. Et souvent, dans le silence du

[1] Chausse, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 26.

[2] Le principe de l'autonomie ne s'applique donc que dans la mesure où la volonté des parties est souveraine : « Là où le législateur ne prétend à rien autre qu'à suppléer à cette volonté ou à l'interpréter en cas de besoin, il est parfaitement exact de dire que l'on est dans le domaine de l'autonomie et que les conflits, s'il s'en présente, doivent être résolus par des arguments empruntés à leur volonté exprimée ou présumée. Mais encore cela n'est-il vrai que des lois facultatives, et à côté de cette classe il en est une autre fort considérable de lois ne concernant pas l'ordre public, et qui s'imposent cependant aux contractants dans leur propre intérêt. A l'égard de ces dernières, on ne comprend plus que la volonté puisse avoir, au point de vue international, cette influence de déterminer la législation à laquelle le contrat sera soumis ». Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 941. Cf. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 150; t. II, p. 65 et s.; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 3 et s.

contrat, il faudra recourir à des présomptions interprétatives de leur volonté.

Lorsque les parties appartiennent toutes à la même nationalité, il est naturel de croire qu'elles ont adopté la loi nationale qui leur est commune; c'est un retour partiel à la règle. Mais lorsque l'unité de nationalité fait défaut, il est indispensable de recourir à des présomptions différentes, tirées soit du lieu où la convention est intervenue, soit du lieu où elle doit sortir ses effets; nous les retrouverons et nous les apprécierons plus loin[1].

Ainsi, dans la matière des contrats comme dans celle des testaments, en un mot, partout où la volonté est la loi des parties, la doctrine de la personnalité du droit s'efface devant elle, ou pour mieux dire c'est cette doctrine elle-même qui lui donne effet en se modifiant.

Pour résumer en quelques mots les principes théoriques qui nous paraissent devoir être appliqués à la solution du

[1] M. Chausse, au contraire, donne, dans tous les cas, la préférence à la loi du domicile commun des parties, tout au moins en matière de contrats : « Dans un contrat, dit-il, que les parties appartiennent à la même nationalité ou à des nationalités différentes, et, dans ce dernier cas, que les dispositions législatives des deux pays soient identiques ou non, peu importe, si ces parties ont leur domicile dans le même pays, c'est ce domicile commun qui détermine le siège du contrat. Au cas où les parties se rattachent à des nationalités différentes, la proposition ne soulève guère d'objection, les lois du lieu du contrat ou de son exécution ne méritent vraiment pas la faveur dont elles ont longtemps joui ; on ne peut les accepter que comme pis aller. La loi du domicile commun doit l'emporter aussi sur la loi nationale commune parce qu'elle est plus familière aux parties, que c'est à elle qu'elles ont dû songer, qu'enfin, dans le domaine des actes volontaires, le domicile, émanation de cette volonté, a pleine qualité pour la caractériser et l'exprimer » (*Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 26). Nous ne pouvons adhérer à l'opinion de notre collègue. Le caractère que nous avons assigné à l'autonomie de la volonté, qui est d'être une atténuation à la doctrine de la personnalité du droit, nous oblige à admettre, lorsque les parties ont gardé le silence, lorsqu'elles n'ont pas formellement manifesté l'intention de faire choix d'une loi différente, ainsi qu'elles en ont le droit, qu'elles ont entendu s'en référer à leur loi personnelle commune, c'est-à-dire à leur loi nationale. Ne s'étant pas placées dans l'exception, elles demeurent dans la règle.

conflit des lois, nous dirons que toute loi, soit qu'elle vise exclusivement la personne considérée en elle-même, soit qu'elle la régisse dans ses rapports avec sa famille, avec ses biens, meubles ou immeubles, est une loi *personnelle,* admise en principe à l'exterritorialité; et que cette règle ne rencontre de limites que d'une part dans l'intérêt de l'État sur le territoire duquel l'application d'une loi étrangère est demandée, c'est-à-dire dans l'*ordre public international,* de l'autre dans l'intérêt privé de l'étranger lui-même, qui trouve sa formule dans la règle *Locus regit actum* et dans l'*autonomie de la volonté.*

TITRE IV

HISTOIRE ET LÉGISLATION.

SECTION I. — *Généralités.*

Ce n'est qu'à une époque relativement récente de la formation de notre droit, que l'on voit apparaître des théories destinées à résoudre le conflit des lois et des coutumes. Notre science a pour point de départ, nous l'avons dit au début de ce volume, l'antagonisme de la souveraineté personnelle et de la souveraineté territoriale de la loi, et elle implique ainsi la reconnaissance simultanée de l'une et de l'autre. Partout où la loi est considérée comme exclusivement personnelle, — et il en a été ainsi chez les Romains et chez les Barbares, conquérants de la Gaule, — partout où elle est purement territoriale, — et c'est la conséquence rigoureuse et longtemps acceptée du régime féodal, — l'antagonisme disparaît, et il devient inutile de formuler les règles applicables à la solution d'un conflit rendu à peu près impossible; la seule question qui se pose alors, et c'est une question bien secondaire, est celle de savoir quelle est, de deux ou plusieurs lois personnelles en présence, celle qui

régira tel rapport juridique intéressant un certain nombre des personnes d'origine différente.

C'est donc avec la doctrine statutaire, qui, la première, a entrevu la double souveraineté de la loi, que le droit international privé a vu le jour, et il semble téméraire d'en chercher l'origine dans des lois et des institutions bien antérieures et depuis longtemps disparues.

Nous croyons cependant que ces dernières ne sont pas, au point de vue qui nous occupe, dépourvues de tout intérêt. Avant de formuler une science complexe, il convient de prendre isolément chacun des éléments divers qui concourent à la former, et de les analyser avec soin. Or, dans le conflit qui met aux prises les deux souverainetés de la loi, quelle analyse abstraite pourrait valoir celle qui nous est fournie par les différentes législations qui, dans le passé, ont admis d'une manière exclusive et absolue, soit la personnalité, soit la territorialité du droit?

C'est dans le droit romain, c'est chez les Barbares, que l'on voit naître et se développer le principe de la personnalité. C'est par la féodalité que l'on voit appliqué, dans toute sa rigueur, le principe rival. Et nous aurons à rechercher quelle influence a été exercée sur la législation positive actuelle par les divers systèmes qui ont essayé de combiner ces deux principes, en attribuant la prépondérance à l'un ou à l'autre, et dont nous avons ci-dessus apprécié la valeur théorique.

Section II. — *Droit romain*[1].

Les conquérants romains n'avaient garde d'imposer aux cités et aux nations, que la fortune des armes avaient trahies à leur profit, la domination de leurs lois civiles; par esprit politique autant que par tolérance, ils respectaient en gé-

[1] Cf. Humbert, *Étude sur la condition des pérégrins*, dans les *Mémoires de l'Académie de législation de Toulouse*, 1870, p. 15 et s.; de Boeck, *Le préteur pérégrin* (thèse de Paris), 1881; Emile Chénon, *La loi pére-*

néral les coutumes nationales des vaincus[1]. Et c'est ce qui explique l'application parallèle, sur le territoire de l'Empire, du droit romain et de diverses législations étrangères, dont la coexistence nous est attestée par des textes nombreux[2].

Tantôt en effet c'est Aulu-Gelle qui affirme que les villes latines observaient, avant la *lex Julia* qui leur a conféré la plénitude du droit de cité, certaines règles spéciales relativement au mariage[3]. Tantôt c'est Gaïus qui révèle l'existence chez les Galates d'une puissance paternelle quelque peu différente de la *patria potestas* du droit romain[4]; et, suivant le témoignage du même jurisconsulte, la plupart des cités pratiquaient une institution analogue à la tutelle et à la curatelle des incapables[5].

D'ailleurs ces particularités législatives ne se limitaient pas à la personne. L'organisation de la propriété dans les provinces conquises n'était pas toujours la même qu'à

grine à Rome, Paris, 1891 (Extrait du *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques*) (section des sciences économiques et sociales), année 1890; de Bustamante, *Tratado de derecho international privado*, Habana, 1896, t. I, p. 251 et s.

[1] Liv. XXXIII, 32; Cicéron, *Ad Atticum*, VI, 1, 15; VI, II, 4 : « ... Omnes civitates, suis legibus et judiciis usæ, αὐτονομίαν adeptae, revixerunt ». Pline le Jeune, *Epist.*, X, 93 : « Amisenorum civitas et libera et fœderata ... suis legibus utitur ».

[2] V. de Bar, *op. cit.*, t. II, 20; Albéric Rolin, *op. cit.*, p. 26 et s.

[3] Gell., *N. att.*, IV, 4. « Sponsalia in ea parte Italiæ, quæ Latium appellatur, hoc more atque jure solita fieri, scripsit Servius Sulpitius... Hoc jus sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est ».

[4] Gaïus, I, 55. « Fere enim nulli sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus; .... nec me prae[terit] Galatarum gentem credere, in potestate parentum liberos esse ».

[5] Gaïus, I, 189. « Sed impuberes quidem in tutela esse omnium civitatum jure contingit ». 193 « Apud peregrinos non similiter, ut apud nos. in tutela sunt feminæ; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt : ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier [contrah] at, maritum auctorem esse jubet, aut filium ejus puberem ». 197 : « .... ætatem pervenerit, in qua res suas tueri possit; sicuti apud peregrinas gentes custodiri superius indicavimus ».

Rome; il est certain que la distinction romaine de deux propriétés, l'une *ex jure Quiritium,* l'autre *in bonis*, y était universellement repoussée [1]. De même nous savons, par Cicéron, qu'avant que l'hypothèque eût été naturalisée romaine, elle était usitée sur le sol provincial [2]. Au temps de Gaïus, les *syngraphæ* et les *chirographa* constituaient encore un mode d'obligation littérale propre aux pérégrins [3]; pour eux le serment était également soumis à un régime spécial [4]. Enfin Pline le Jeune mentionne l'observation, dans diverses régions de l'Empire, de règles particulières concernant les biens vacants, les successions en déshérence, les privilèges des villes sur les biens de leurs débiteurs [5].

Il est donc hors de doute que l'unité législative ne régnait pas dans l'Empire romain, que les pérégrins, à moins d'avoir obtenu le *jus civitatis,* demeuraient en principe, après la conquête, soumis aux lois qui les avaient régis aux jours de leur indépendance. Mais ces lois les suivaient-elles en dehors de leurs provinces?

De l'ensemble des textes il semble résulter que lorsqu'un pérégrin vient réclamer, devant le magistrat institué pour

[1] Gaïus, II, 40. « Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem *unum* esse dominium ».

[2] Cicéron, *pro Flacco*, 21; *ad Famil.*, 13, 56. « Præterea Philocles Alabandensis ὑποθήκας Cluvio dedit ».

[3] Gaïus, III, 134 : « Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis ; ..... quod genus obligationis proprium peregrinorum est ».

[4] Gaïus, III, 96 : « Sane ex alia nulla causa, jurejurando homines obligantur, utique cum quæritur de jure Romanorum... Nam apud peregrinos quid juris sit, singularum civitatium jura requirentes aliud intellegere poterimus ».

[5] Pline le Jeune, *Epist.*, X, 88 : « Nicensibus, qui intestatorum civium suorum concessam vindicationem bonorum a divo Augusto affirmant ». X, 109-110 : « Quo jure uti debeant bithynæ vel ponticæ civitates in iis pecuniis, quæ ex quaque causa reipublicæ debebuntur ex lege cujusque animadvertendum est ». Cf. L. 37, *De rebus auctoritate judicis,* au Digeste (XLII, 5). « Antiochensium Cœlæ Siyræ civitati, quod lege sua privilegium in bonis defuncti debitoris accepit, jus persequendi pignoris durare constitit ».

lui rendre justice, le bénéfice des facultés qui lui sont reconnues [1], c'est suivant sa loi personnelle que sa prétention doit être appréciée.

Gaïus nous apprend en effet [2] que la femme étrangère, qui s'est mariée *secundum leges moresque peregrinorum*, donne le jour à un enfant étranger, encore qu'elle ait acquis, avant l'accouchement, le droit de cité romaine, son mari demeurant étranger : c'est reconnaître que le mariage, quoique n'ayant pas été célébré suivant les prescriptions de la loi romaine, est valable, et qu'en conséquence c'est à l'époque de la conception, non à celle de la naissance, que l'état juridique de l'enfant se fixe.

Ainsi encore l'affranchissement d'un esclave opéré par un pérégrin peut être déclaré irrégulier par le préteur, si les formes particulières exigées pour sa validité par la législation du *manumissor* n'ont pas été observées [3]. D'autre part, il semble bien que c'est à cette législation qu'il appartient en principe de régler les conditions essentielles de l'affranchissement, puisqu'il a fallu un sénatus-consulte pour étendre aux pérégrins le chef de la loi *Ælia Sentia*, qui prohibe toute manumission *in fraudem creditorum* [4]. Enfin ce qui est vrai de l'affranchissement paraît aussi l'avoir été de la puissance paternelle ou dominicale [5], de l'au-

[1] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 20 et s.

[2] Gaïus, I, 89 et 92.

[3] Dosithée, *Disputatio de manumissionibus*, § 12 : « Peregrinus manumissor non potest ad latinitatem perducere, quia lex Junia, quæ latinorum genus introduxit, non pertinet ad peregrinos, sicut Octavenus probat. *Prætor tamen vel proconsul non permittet manumissum servire, nisi aliter lege peregrina caveatur* ». Cf. Pline le Jeune, *Epist.*, X, 4; Bœckh, *Corpus inscriptionum græcarum*, II, n° 2114.

[4] Gaïus, I, 47.

[5] Gaïus, I, 55. De Bœck, *op. cit.*, p. 142; Chénon, *op. cit.*, p. 19. Toutefois les restrictions apportées par Antonin le Pieux à la puissance dominicale avaient été déclarées applicables aux pérégrins, sans aucun égard à leur loi personnelle. Gaïus, I, 53 : « Sed hoc tempore neque civibus romanis nec ullis aliis hominibus qui sub imperio populi romani sunt licet supra modum et sine causa in servos suos sævire.... ».

torité tutélaire[1], de l'adoption[2]; il est probable que ces institutions étaient accessibles au pérégrin de la manière et sous les conditions admises par sa loi personnelle, et qu'elles engendraient les effets que cette loi elle-même avait consacrés.

On considère encore cette loi personnelle, lorsqu'il s'agit de mesurer les effets des obligations que le pérégrin a souscrites. En principe l'obligation de la caution appelée *fidepromissor* n'est pas transmissible à ses héritiers. Il en est autrement, dit Gaïus, si le *fidepromissor* est pérégrin et que sa loi personnelle contienne une règle différente de celle posée par la loi romaine[3].

Le pérégrin peut également tester suivant les lois de la cité à laquelle il appartient; et le testament ainsi fait, même à Rome, est regardé comme pleinement valable : c'est ce qui résulte, nous l'avons déjà dit en passant[4], d'un fragment souvent cité d'Ulpien[5]. Enfin la loi pérégrine

[1] Gaïus, I, 189 et 193. V. en ce sens Humbert, *op. cit.*, p. 19; de Bœck, *op. cit.*, p. 143; Chénon, *op. cit.*, p. 19.

[2] Cicéron, *ad Famil.* (XIII, 19) « ... quem C. Moenius Gemellus, cliens meus, quum in calamitate exsilii sui Patrensis civis factus esset, *Patrensium legibus* adoptavit, ut ejus ipsius *hereditatis* jus causamque tueare ».

[3] Gaïus, III, 120 : « Præterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quæramus, *et alio jure civitas ejus utatur* ». On a beaucoup discuté sur l'interprétation qu'il convient de donner à ce texte, V. Walter, *Geschichte des Röm. Rechts*, 3e éd., t. I, n. 115; Voigt, *Das jus naturale, bonum et æquum und jus gentium der Römer*, t. IV, p. 322; Humbert, *loc. cit.*, p. 16; de Bœck, *op. cit.*, p. 157; Chénon, *op. cit.*, p. 22. Dans notre système, il s'explique tout naturellement.

[4] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 35.

[5] Ulpien, *Reg.*, XX, 14 : « Latinus Junianus, item is qui dedititiorum numero est, testamentum facere non potest..... quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, *nec quasi peregrinus, quoniam nullius certæ civitatis est, ut* adversus *leges civitatis suæ testetur* ». Le mot *adversus* s'écarte dans ce texte de sa signification ordinaire; il n'indique pas opposition, mais conformité; on le trouve employé dans le même sens, dans la loi 5 *De usurp.* au Digeste (XLI, 3); Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 356, note *h*. — La règle posée par Ulpien dans le texte précité trouve une application spéciale dans un rescrit adressé en l'an 290 par

reçoit encore application, en matière de succession *ab intestat*[1].

L'application de la loi personnelle du pérégrin ne paraît même pas avoir subi, à l'origine tout au moins, les restrictions qui dérivent pour elle, dans notre doctrine, de l'*ordre public international*[2].

Tite-Live nous rapporte à cet égard un fait bien significatif. En l'an 561 de Rome, sous le consulat de L. Cornelius Merula et de Q. Minucius Thermus, l'usure, en dépit de toutes les lois répressives dont elle avait été l'objet, se faisait durement sentir à la plèbe. En effet, les lois qui la prohibaient n'atteignant que les citoyens romains, il était facile aux usuriers d'en éluder la rigueur, en plaçant leurs créances sur la tête d'habitants des cités voisines, Latins ou alliés, qui jouissaient de l'impunité la plus complète. Et pour déjouer ce subterfuge malhonnête, on dut faire voter

Dioclétien à une femme nommée Patroclia : C. Just. VI, 23, const. 9 : « Si non speciali privilegio *patriæ tuæ juris* observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet ». Cf. Duguit, *op. cit.*, p. 15-16.

[1] Cicéron, *in Verrem*, II, lib. II, ch. 22 : « Bidis oppidum est tenue sane non longe a Syracusis. Hujus longe primus civitatis est Epicrates quidam. Ei hereditas H S quingentorum millium venerat a muliere quadam propinqua, atque ita propinqua ut, ea etiamsi *intestata* esset mortua, Epicratem *Bidinorum legibus* heredem esse oporteret ». — V. aussi Cicéron, *ad Famil.*, XIII, 30 ; de Bœck, *op. cit.*, p. 152 et s.; Chénon, *op. cit.*, p. 24.

[2] Cf. Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 5. Voy. cependant Despagnet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 7 et 207, note 2. Notre savant collègue se refuse à croire que « les Romains qui avaient une idée si forte et si absolue de la souveraineté de l'Etat, aient admis que l'on pût, en sa qualité de pérégrin ou d'habitant d'une colonie lointaine, échapper à l'application des lois qu'ils regardaient comme la sauvegarde de l'ordre public » ; selon lui, « il suffit, pour en être convaincu, de rappeler la vigueur qu'ils déployèrent contre les sectes religieuses étrangères quand ils les crurent dangereuses pour le salut de l'Empire ». Mais ce n'est là, semble-t-il, qu'une opinion, qu'une simple conjecture dénuée de preuves, et à laquelle les textes ne fournissent aucun appui. Nous allons voir au contraire qu'à diverses reprises, des lois spéciales furent jugées nécessaires pour étendre aux pérégrins, telle ou telle règle évidemment inspirée par l'ordre public.

un plébiscite appliquant pour l'avenir aux Latins et aux alliés, créanciers de citoyens romains, les mesures édictées par les lois romaines contre l'usure [1]. Ainsi, jusqu'en 561, la loi personnelle de l'étranger avait eu assez de force pour paralyser l'application d'une disposition d'intérêt général, d'une disposition pénale, telle que la loi sur la répression de l'usure.

C'est ainsi encore que les pérégrins avaient tout d'abord échappé à l'application des lois somptuaires; la *lex Didia de sumptu* ne les y soumit qu'en l'an 611 de Rome.

De même, la *lex Julia vicesima hereditatium et legatorum* ne devint applicable aux pérégrins, que lorsque ceux-ci eurent acquis, par l'effet de la constitution de Caracalla, le droit de cité à Rome.

Et nous avons déjà dit qu'un sénatus-consulte fut nécessaire pour étendre aux pérégrins la disposition de la loi *Ælia Sentia* qui avait interdit tout affranchissement d'esclave *in fraudem creditorum* [2].

Enfin, pour soustraire à l'impunité les pérégrins coupables d'un vol ou d'un délit d'injures, et pour permettre de diriger contre eux les actions *furti* ou *legis Aquiliæ,* la jurisprudence dut recourir à une fiction légale; on supposa, pour les besoins de la cause, que le pérégrin était citoyen romain [3].

D'autre part, les Romains ne paraissent pas avoir jamais connu la règle *Locus regit actum* [4]. En vain opposerait-on à cette affirmation la loi 34 *De regulis juris,* au Digeste (L.

[1] Liv. XXXV, 7 : « Plebesque scivit, ut cum sociis ac nomine latino pecuniæ creditæ jus idem, quod cum civibus Romanis, esset ».

[2] Gaïus, 1, 47 : « In summa sciendum est [cum] lege Ælia Sentia cautum sit, [ut] creditorum fraudandorum causa manumissi liberi non fiant, [hoc etiam] ad peregrinos pertinere (senatus ita censuit ex auctoritate Hadriani) ; cetero vero jura ejus legis ad peregrinos non pertinere ».

[3] Gaïus, IV, 37 : « ... si modo justum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi ».

[4] Duguit, *op. cit.*, p. 8 et s.

17)[1]. Ce texte ne concerne nullement la forme extérieure des actes; il a pour objet de poser certaines règles d'interprétation, pour le cas où la volonté des parties serait douteuse; il présume seulement que ces dernières ont eu l'intention de se conformer à ce qui est *usité* (*quod frequentatur*) au lieu du contrat. Remarquons d'ailleurs qu'il ne s'agit pas de législations particulières à telle ou à telle région de l'Empire, mais uniquement « d'usages de fait adoptés généralement dans la localité où le contrat s'est formé[2] ». Plusieurs lois romaines appliquent ces usages locaux à l'interprétation de conventions ou de testaments sujets à contestation[3]. La règle *Locus regit actum* est donc étrangère au droit romain. « Dans tous les cas, s'il y a conflit entre la loi de la cité des parties et la loi de la cité dans laquelle intervient l'acte, on arrive toujours à la solution de ce conflit par l'application exclusive de la loi personnelle des parties[4] ».

Mais quelle est cette loi personnelle que le magistrat doit en général appliquer, même à Rome, au plaideur étranger?

Deux liens personnels de nature différente peuvent rattacher l'individu à telle ou à telle ville : celui qui résulte du droit de cité (*origo*), et celui qui naît de la résidence prolongée sur le territoire (*domicilium*)[5]. De ces deux liens, lequel détermine la législation applicable au pérégrin?

[1] « Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus... erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur. »

[2] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 356.

[3] V. notamment L. 10, § 3, *Mandati*, au Digeste (XVII, 1); l. 31, § 20, *De aed. ed.* (XXI, 1); ll. 2, 6, 37 pr., § 1, *De evict.* (XXI, 2); ll. 1 pr. et 37, *De usuris* (XXII, 1); l. 7, § 10, *De admin.* (XXVI, 7); l. 21, § 1, *Qui test.* (XXVIII, 1); l. 50, § 3, *De leg.* I (XXX, un.); l. 18, § 3, *De instructo* (XXXIII, 7); l. 9, *De testamentis*, au Code (VI, 23); l. 2, *Quemadm. testam. aper.*, au Code (VI, 32). Cf. Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 165 et s.

[4] Duguit, *op. cit.*, p. 12.

[5] L. 7, *De incolis*, au Code (X, 30) : « Cives quidem *origo*..... incolas vero..... *domicilium* facit ».

M. de Savigny se prononce, avec raison, ce nous semble, pour l'*origo*. Laissons-lui la parole : « Je tiens pour incontestable, dit-il, que quand une personne avait le droit de cité et un domicile dans des villes différentes, *le droit local qui devait la régir était déterminé par le droit de cité, et non par le domicile*. Voici les motifs qui militent en faveur de cette opinion : — D'abord, si l'on compare le droit de cité au domicile, qui dépendait d'une volonté arbitraire ou capricieuse, le droit de cité était un lien plus étroit et supérieur en soi. — Secondement, il était le plus ancien, car il remontait à l'époque de la naissance, et le domicile existant ailleurs ne pouvait être que le résultat d'un acte postérieur de volonté libre : l'on ne voit donc aucune raison de changer le droit une fois établi pour la personne. — Troisièmement, dans les textes du droit romain (rapportés ci-dessus, p. 124 notes 1 et 3) on lit : *si alio jure* civitas ejus *utatur*, et, *quoniam nullius* certæ civitatis civis *est ;* or ces expressions indiquent clairement que le droit de cité et non le domicile détermine le droit applicable à chacun[1] ».

A première vue, les Romains semblent ainsi, bien avant l'École italienne, avoir professé que chacun relève, même en dehors de sa cité, des lois qui régissent cette dernière. Et cependant il faut se garder de croire qu'ils aient eu une vue nette et raisonnée du problème que le droit international privé doit résoudre. Un des aspects de ce problème paraît leur avoir presque totalement échappé. Notre science a pour principal objet de concilier la *souveraineté personnelle* et la *souveraineté territoriale* de la loi, en limitant l'une par l'autre les droits de chacune. Or, les Romains n'ont pas connu la souveraineté territoriale de la loi ; ils ne conçoivent guère qu'une personne puisse être régie par

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 357. — Cependant M. de Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 359, n'hésite pas à donner la préférence à la loi *du domicile*, dans le droit moderne (cf. ci-dessus, p. 54 et s.).

une autre loi que celle de sa *civitas;* ce n'est qu'avec répugnance, nous l'avons vu, qu'on en était arrivé très tard à rendre applicables aux étrangers à Rome certaines lois répressives.

On peut donc dire que, dans les différentes hypothèses que nous avons parcourues, il n'y a pas d'opposition entre la souveraineté territoriale de la loi romaine et la souveraineté personnelle de la loi du pérégrin, et qu'en laissant ce dernier libre d'invoquer les coutumes particulières de sa cité, les Romains ne résolvaient pas un véritable conflit de législations[1].

D'ailleurs la constitution de Caracalla, en conférant le *jus civitatis* à tous les habitants de l'Empire, a par cela même fait disparaître toutes les différences de législations, et fait de la loi romaine la loi unique, la loi personnelle de tous ses sujets[2].

Section III. — *Droit ancien.*

S'il est impossible de trouver dans les institutions romaines un système de droit international privé, il faut en dire autant des lois que l'invasion barbare avait importées et acclimatées sur le vieux sol gaulois. Les envahisseurs, tout en conservant pour eux les coutumes qu'ils avaient apportées de la Germanie, avaient, à l'exemple des Romains, laissé debout les lois qui régissaient, avant leur venue, les habitants de la Gaule. Nous avons déjà eu l'occasion de parler de la personnalité des lois barbares, et de leur application simultanée aux différentes races que les événements avaient appelées à vivre côte à côte sur le même

[1] Il existe, on le voit, une grande analogie entre le système romain d'une part, celui de la personnalité des lois barbares et la situation faite à nos nationaux dans les pays hors chrétienté de l'autre. V. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, trad. Guenoux, t. I, § 30, note c.; Duguit, *op. cit.*, p. 12, et note 3.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 164.

territoire[1]. Chacun, avons-nous dit, suivait la loi propre à ceux de sa race, et était gouverné par elle dans tous les actes, dans toutes ses relations juridiques, relativement à tous ses biens. Pour les Barbares, comme pour les Romains, la loi était rigoureusement personnelle et n'était que personnelle[2]; elle l'était même au point de vue pénal[3]; la notion de l'ordre public n'exerçait aucune influence sur ses applications[4]. Dès lors aucun conflit n'était possible entre la souveraineté de la loi sur les personnes et une souveraineté territoriale qu'on lui déniait, si ce n'est en matière de droit public; il n'y avait donc guère place sous ce régime pour le droit international privé.

[1] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 49 et s.

[2] V. l'explication du système de la personnalité des lois barbares dans M. de Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge* (trad. Guenoux), t. I, p. 89 et s., dans de Bustamante, *Tratado de derecho internacional privado*, t. I, p. 261 et s., et surtout dans l'intéressante étude de M. Stouff, *sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XIIe siècle*, dans la *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1894, p. 1 et s.

[3] L. Ripuar, t. XXXI, §§ 3 et 4 : « Hoc autem constituimus, ut infra pagum Ripuarium, tam Franci, Burgundiones, Alamanni, seu de quacumque natione commoratus fuerit, in judicio interpellatus, sicut lex loci continet, ubi natus fuerit, sic respondeat. Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ripuariam, damnum sustineat ». V. aussi Boretius, I, 91, § 7, p. 192; Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, II, *b*, 942; Grégoire de Tours, *Historia Francorum*, V, 26; IX, 13; X, 19; Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 33 et s.

[4] Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 6 : « La notion de l'ordre public, l'idée d'une application égale pour tous des lois y ayant quelque rapport, n'avait nullement pénétré dans l'intelligence de ces législateurs primitifs. Quelle est la raison de cette singularité. Les uns la voient dans le dédain des vainqueurs à l'égard des vaincus, d'autres dans une pensée politique qui portait les premiers à éviter tout ce qui aurait pu entraîner une fusion entre eux et les possesseurs du sol, d'autres enfin (et leur opinion nous paraît la plus probable) pensent que les hordes victorieuses établies dans le monde romain n'avaient pas une conscience nette de leur souveraineté, de leurs droits et de leurs devoirs, que dès longtemps habitués à des excursions périodiques sur les terres de l'Empire, elles se considérèrent longtemps comme des étrangers campés sur des terres plus fertiles et plus riches d'un peuple étranger. Quoi qu'il en soit, l'idée de l'ordre public n'était pas née à cette époque ».

Ce n'est pas à dire toutefois que l'application des lois personnelles fût à l'abri de toute difficulté. Comment se détermine la loi personnelle de chacun? En principe par son origine, par la tribu à laquelle il appartient; c'est ce que prouvent des textes nombreux empruntés aux lois barbares[1]. Cependant la femme, en se mariant, adopte par cela même, pendant la durée de son union, et à moins d'une réserve formelle, le droit qui régit la condition de son mari[2]. Ce dernier vient-il à mourir, elle retombe sous l'application de la loi de son origine[3]. Quant aux enfants, ils suivent en principe le droit particulier de leur père, et non celui de leur mère, en admettant que celle-ci ait conservé sa loi personnelle, au jour de son mariage[4]. L'enfant naturel se rattache à la loi de sa mère. Peut-être même l'enfant adultérin a-t-il le droit de choisir la loi sous laquelle il veut vivre[5]? Le roi a pour loi personnelle celle de la nation qu'il prétend gouverner. Le *rex Francorum* suit les lois des Francs; le *rex Longobardorum,* la loi lombarde[6]. L'église[7] et les membres du clergé[8] reconnaissent

[1] L. Burg. Proleg., et tit. 55, § 2; L. Long. Pipini, 46; Luitpr., IV, 1; Caroli M., 89; Lotharii sen., 14; Aj. Constit. de Hlotaire de 560; et *Marculfi form.*, I, VIII. Cf. Savigny, *op. et loc. cit.*, p. 103.

[2] L. Luitpr., VI, 74; Lotharii sen., 14. Cette règle était laissée de côté pour l'aliénation des biens de la femme mariée; la loi de son origine trouvait ici son application. V. Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 20 et les documents cités.

[3] L. Lotharii sen., 14.

[4] L. Luitpr., VI, 74.

[5] Canciani, I, p. 224, *Quaestiones ac monita :* « Justum est, ut homo de adulterio natus vivat *qualem legem voluerit* ».

[6] Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 11.

[7] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 50, note 2; Décision du concile d'Orléans de 511 : « Id constituimus observandum quod ecclesiastici canones decreverunt et *lex romana constituit* ». (Lœning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, 1878, II, p. 285). Const. de Hlotaire de 560, art. 13; L. Ripuar., tit. LVIII, § 1 : « Secundum legem Romanam qua Ecclesia vivit » (Walter, *Corpus juris germanici antiqui*, t. I, p. 180; *Mon. Germ., Leges*, V, p. 242). L. Long. Ludov. Pii, 55 : « Ut omnis ordo ecclesiarum lege Romana vivat » (Boretius, *Capitularia regum Francorum*, I, 168, § 1). Cf. Ducange, v° *Lex romana*, t. IV, p. 155. — Cette règle n'était pas sans com-

l'autorité de la loi romaine[1]. Les étrangers (*Warganei*) qui réclament la protection du roi des Lombards sont par là même soumis au droit lombard, à moins que le roi ne leur ait laissé la jouissance de leur loi d'origine[2]. Quant à l'affranchi, la législation qui lui est applicable varie avec les différentes lois de la période barbare. Chez les Burgundes, son droit personnel est celui de la nation où il est né, même dans l'esclavage[3]; chez les Lombards, il em-

porter quelques exceptions. Une décision de Charlemagne, confirmée par son successeur, porte que les immeubles donnés à une église demeurent soumis à la loi personnelle du donateur, notamment au point de vue de la revendication contre les tiers détenteurs : « Ut ecclesiarum defensores res suas contra suos adpetitores eadem lege defendant qua ipsi vixerint qui easdem res ecclesiis condonaverunt » (*Responsa imperatoris de rebus fiscalibus data*; Boretius, I, 145, § 3). Ainsi encore, les églises et les couvents placés sous la protection particulière du roi relevaient de la loi personnelle de ce dernier (Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 12).

[1] La soumission des clercs *ut singuli* à la loi romaine résulte suffisamment de ce fait, relaté par les textes, que les enfants d'un Lombard ordonné prêtre continuent à vivre sous la loi lombarde, ce qui suppose par là même que le nouveau prêtre ressortit désormais lui-même à une autre loi personnelle, qui ne peut être que la loi romaine « Si quis Langobardus, uxorem habens, filios aut filias procreaverit, et postea... clericus effectus fuerit, tunc filii aut filiæ, qui ante ejus conversionem nati fuerint, ipsa lege vivant, qua lege ille vivebat, quando eos genuit, et causam suam per legem ipsam finire debebat » (Walter, I, § 53, p. 824). V. aussi Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, t. II, p. 1002 : « Sicut in lege scriptum est : omnis ordo ecclesiarum secundum legem romanam vivant et faciant, ego sic facio ». Pertile, *Storia del diritto italiano*, I, p. 56, n° 10. Cf. cependant Lœning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, t. II, p. 286. — D'ailleurs, il paraît démontré que les clercs pouvaient renoncer à l'application du droit romain et réclamer le bénéfice de leur loi d'origine. Lupi, *Codex diplom. Bergom.*, Diss. IV, p. 225; M. de Savigny signale à ce propos (*op. et loc. cit.*, p. 105, note *h*) l'existence d'un ouvrage intitulé *De usu juris Longobardici apud ecclesiasticos medii ævi diss. inaug.*, ed. Ant. Franc. Pieri, Florent., 1744.

[2] L. Rotharis, 390 : « Omnes gargandi qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostræ subdiderint, legibus nostris Langobardorum vivere debeant, nisi legem suam a pietate nostra meruerint ». Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts*, t. V, p. 78.

[3] *Papiani respons.*, III.

prunte le droit de son patron[1]; chez les Francs ripuaires enfin l'affranchi est soumis à la loi ripuaire[2] ou à la loi romaine[3], suivant que le patron a suivi les prescriptions de l'une ou de l'autre, en lui donnant la liberté.

Quelques auteurs ont prétendu qu'il était permis à chacun de choisir, parmi toutes les lois en vigueur sur le territoire de sa résidence, celle sous laquelle il voulait vivre, sans avoir égard à son origine; et, à l'appui de cette thèse historique, ils ont invoqué divers arguments. Le plus sérieux est déduit d'une constitution de Lothaire de 824, qui invite le peuple romain à désigner le droit qu'il désire se voir appliquer[4]. Ce droit d'option, dit-on, paraît d'ailleurs autorisé par la loi salique qui, dans son titre XLVI, s'exprime ainsi : « Si quis ingenuum Francum, aut barbarum, *aut hominem qui legem salicam vivit* occiderit, 8.000 dinarios qui faciunt solidos 200 culpabilis judicetur ». Or, quel peut être cet homme qui n'est ni Frank, ni barbare, et qui cependant obéit à la loi salique, si ce n'est un Romain, qui a fait élection de cette dernière? Enfin, on allègue l'usage des *professiones juris* qui s'était introduit en

[1] L. Rotharis, 229 : « Omnes liberti qui a dominis suis Langobardis libertatem meruerunt legibus dominorum secundum qualiter a suis dominis propriis concessum fuerit vivere debeant » (Walter, t. I, p. 724). Cf. sur ce texte, et sur l'interprétation extensive qui lui avait été donnée dans la pratique lombarde, Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 240; Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 17, note 1.

[2] L. Ripuar., t. LVII, § 1 : « Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in præsentia Regis secundum legem Ripuariam ingenuum demiserit, per denarium... sicut reliqui Ripuarii liber permaneat ».

[3] *Appendix ad Marculfum*, 61 : « Semper ad civitatem debeat pertinere Romanam ».

[4] Le texte de cette constitution se trouve dans la collection canonique du cardinal Deusdedit, à la bibliothèque du Vatican; une autre version, présentant quelques variantes, fait partie de recueils des lois lombardes. Voici la leçon romaine : « Volumus etiam ut omnis senatus et populus Romanus *interrogetur quali vult lege vivere, ut sub ea vivat;* eisque denuntietur quod procul dubio, si offenderint contra eamdem, eidem legi quam profitebantur dispositione Domni Pontificis et nostra omni modis subjacebunt ». Walter, *Corpus juris germanici*, t. III, p. 252.

Italie à partir du VIIIe siècle, en France au siècle suivant, et en vertu duquel on spécifiait dans les actes juridiques le droit dont les parties suivaient les prescriptions. Si elles avaient toujours et nécessairement obéi à la loi de leur origine, de semblables *professiones* n'auraient eu aucune raison d'être [1].

M. de Savigny n'a rien laissé subsister de ces arguments. Il explique la constitution de Lothaire, rendue en faveur des habitants de Rome et de son territoire, par cette raison que, depuis l'invasion des Hérules et des Ostrogoths, Rome n'avait subi la loi d'aucune tribu germanique et avait vraisemblablement conservé l'usage exclusif du droit romain appliqué par la constitution de Caracalla à tous les sujets de l'Empire. Ce n'est que plus tard que les lois personnelles barbares vinrent sur son territoire demander place à côté de la loi romaine. « Alors il devint indispensable que chacun fît une *professio* particulière, car le souvenir de l'origine, entretenu ailleurs par l'application continuelle des différents droits personnels, avait dû s'effacer à Rome où ces droits n'étaient pas reconnus [2] ». Mais il ne faut voir dans cette option, faite une fois pour toutes, et individuelle dans son expression aussi bien que dans ses effets, qu'une mesure imposée par les circonstances, nullement l'application d'un système général et persistant.

Le texte de la loi salique que l'on nous oppose n'est pas plus décisif. Les versions les plus anciennes et les plus dignes de foi ne mentionnent que le Frank ou le Barbare : « Si quis ingenuum Francum, *aut barbarum qui lege salica vivit* », et ne parlent pas d'un individu qui, sans être Frank ou Barbare, aurait reconnu l'autorité de la loi salique [3]. Il serait au moins singulier que la loi salique, qui établit sous le rapport de la composition due par le meurtrier une inégalité criante entre le Frank et le Romain, eût permis

[1] Eichhorn, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, § 46.
[2] Savigny, *op. et loc. cit.*, p. 116.
[3] Savigny, *op. et loc. cit.*, p. 92.

à ce dernier de s'y soustraire par une simple élection de droit et de jouir ainsi de tous les avantages de la loi franque [1].

L'usage des *professiones juris* lui-même n'a pas l'importance que l'on prétend lui assigner. Tantôt en effet, et c'est là vraisemblablement l'hypothèse la plus ordinaire, la *professio* se borne à rappeler la loi d'origine des parties, et n'emporte ainsi aucune option pour une loi différente; tantôt elle a pour objet, dans les cas exceptionnels où la loi d'origine n'est pas applicable, par exemple s'il s'agit d'une femme mariée, d'un enfant naturel, d'un affranchi, d'un clerc, d'indiquer la loi à laquelle ces diverses personnes obéissent; mais aucune des *professiones,* dont le texte nous a été conservé, ne permet de croire à un droit d'élection général pour tous les individus soumis à la domination barbare; au contraire, la plupart ont soin d'établir que, si la loi de son origine est répudiée par telle ou telle personne qui fait *professio* d'une loi différente, c'est à cause de son mariage, par exemple, ou de son entrée dans les ordres. Voici en quels termes la comtesse Mathilde déclarait en 1079 faire profession de la loi salique : « Professa sum *ex natione mea* legem videor Longobardorum; sed nunc modo pro parte suprascripti Gottifredi qui fuit viro meo legem vivere videor salicam ». Et un ecclésiastique lombard formulait ainsi sa *professio :* « Landulfus et Petrus clericus germani..... qui professi sumus *ex natione nostra* legem vivere Longobardorum, sed ego Petrus clericus *per clericalem honorem* lege videor vivere romana [2] ».

La diversité des lois de l'époque barbare, tout en excluant l'antagonisme de la souveraineté personnelle et de la souveraineté territoriale de la loi, et par suite le droit international privé, faisait naître en pratique certaines difficultés, lorsqu'un litige mettait en présence deux individus

[1] Ginoulhiac, *Cours élém. d'histoire générale du droit français*, p. 123.
[2] Lupi, *op. cit.*, p. 223 ; Savigny, *op. et loc. cit.*, p. 107 ; Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 124.

régis par des lois personnelles différentes[1]. M. de Savigny, après un examen attentif des textes, a cru pouvoir en dégager les règles suivantes :

a) Le mariage se contracte conformément à la loi du mari, qui devient en principe celle de la femme[2].

b) La succession *ab intestat* se règle d'après la loi personnelle du défunt[3].

c) La validité du testament est jugée selon la loi du testateur; seulement, chez les Burgundes, on peut choisir entre la loi burgunde et le droit romain[4].

d) Le possesseur d'un immeuble, dont le titre est contesté, suit le droit de son auteur, au moins dans la mesure où la validité de son acquisition dépend des droits qu'avait ce dernier sur l'immeuble[5].

e) Enfin, d'une manière générale, on applique, dans les procès civils, la loi personnelle du défendeur[6].

[1] Cf. Stobbe, *Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters ueber die Collisio statutorum*, dans *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, t. VI, 1863, pp. 1, 60.

[2] V. Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 290 et s.

[3] V. Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 273. Toutefois la pratique lombarde avait imaginé un système uniforme, combinant entre elles les différentes lois personnelles et tenant compte en même temps des principes de l'équité naturelle : L. Rotharis, 226 : « Si quis vivens lege romana, vel salicha, atque langobarda mortuus fuerit, et matrem ac fratrem sororemque reliquerit, queritur quomodo ei succedere debeant? Quia, si per legem salicham iret, mater in totum succederet; si per langobardam, soror in totum; si per romanam, equaliter ad successionem accederent, sed quia per litteram tantum ire non possumus, per bonum arbitrium ad successionem sic venire judicamus, scillicet ut mater hereditatis defuncti tertiam partem recipiat, soror aliam tertiam, reliquam vero tertiam mater, soror, frater equaliter dividant ».

[4] L. Burg., t. 60, § 1 : « Ceterum si quis posthæc Barbarus vel testari voluerit, vel donare, aut Romanam consuetudinem, aut Barbaricam esse servandam sciat, si vult aliquid firmitatis habere quod gesserit, id est, aut scripturis legitimis, quod largiri cuicunque voluerit, teneatur : aut certe quinque ingenuorum testimonio, quod dimittere voluerit vel donare, robur accipiat, et in ejus, cui res deputata fuerit, jura commigret » (Walter, *op. cit.*, t. I, p. 334).

[5] L. Burg., t. 55, § 2 ; Cf. Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 246.

[6] C'est ainsi que la constitution de Hlotaire de 560, art. 13, dispose qu'après trente ans de possession, c'est-à-dire après l'expiration des délais

Nous avons déjà vu, dans un précédent volume[1], que le système des lois personnelles ne survécut pas à la fusion des races dans notre pays et que, dès le dixième siècle, il fit place à un système tout différent : celui de la territorialité des coutumes. Chaque terre a désormais une coutume qui régit tous ceux qui s'y trouvent, quelle que soit leur origine, mais dont l'autorité se limite rigoureusement au sol où elle a été faite. La cause de cette transformation, de cette répudiation du système de la personnalité, a été très bien mise en lumière par le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne :* « Comme les provinces du royaume étaient soumises à différents princes, qui étaient souvent en guerre les uns avec les autres, il y avait peu de liaisons entre les États voisins, et moins encore par conséquent entre ceux qui étaient plus éloignés. Cela rendait chacun de ces peuples jaloux de ses propres lois, en sorte qu'ils n'avaient garde d'admettre l'extension d'un statut dans les limites d'un autre. Chacun voulait demeurer maître absolu chez soi, et c'est la source de l'axiome vulgaire de notre droit français, que *toutes coutumes sont réelles*[2] ».

de la prescription romaine, les églises et les clercs qui obéissent au droit romain seront à l'abri de toute revendication, quelles que soient d'ailleurs la nationalité et la loi personnelle du demandeur. Ainsi encore le droit romain fut appliqué en 707 à un procès dirigé par le roi des Franks contre l'abbaye de Prum ; Savigny, *op. et loc. cit.*, p. 120 ; Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 245. V. d'autre part un capitulaire de Charlemagne de 801, d'où il ressort clairement que la prescription est soumise au principe de la personnalité des lois et est gouvernée par la loi de celui auquel on l'oppose. Boretius, I, 98, § 8, p. 206 ; Stouff, *op. et loc. cit.*, p. 43.

[1] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 51.

[2] Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIII, n° 38. M. Jitta (*La méthode du droit international privé*, p. 21), explique d'une manière différente mais selon nous moins exacte, plus conjecturale, la substitution graduelle du système de la territorialité à celui de la personnalité des lois : « Pour que des hommes appartenant à des races différentes puissent vivre dans un même État et conserver un droit privé différent, il faut que les relations sociales entre ces races ne soient ni très fréquentes, ni très intimes. En effet, dès qu'une relation juridique se forme entre des individus qui sont régis par

L'isolement politique, trop souvent voisin de l'hostilité, qui séparait les seigneurs, refusait donc aux lois faites par chacun toute application en dehors de son territoire. A l'exagération du droit individuel, basé sur la race, qui nous est apparue avec la personnalité des lois barbares, succède ainsi presque sans transition l'exagération du droit de l'*État*, s'il n'est pas ambitieux de donner ce nom aux petites sociétés locales que la féodalité avait groupées autour des seigneurs et des châteaux. Les Barbares, comme avant eux les Romains, n'avaient aperçu que le caractère *personnel* de la loi; le système féodal ne lui attribue qu'une souveraineté purement *territoriale*.

A la doctrine statutaire revient l'honneur d'avoir cherché à concilier ces deux éléments, dont l'importance respective ne peut être méconnue; et cette doctrine, affirmée depuis le treizième siècle par tous les légistes coutumiers, n'a pas cessé, jusqu'à la promulgation du Code civil, d'inspirer la

un droit national différent, le caractère du lien qui les unit devient vague, il flotte entre les deux droits. La règle, en elle-même fort simple, qui veut que dans ce cas le juge applique la loi du défendeur, peut suffire lorsque les deux races juxtaposées n'ont entre elles que des rapports assez rares. Mais dès que la vie commune a multiplié ces rapports, la règle en question ne peut plus les régir. Excellente pour le juge qu'elle tire d'embarras avec la plus grande facilité, elle ne vaut rien pour la vie sociale, parce que les individus ne peuvent pas savoir d'avance qui sera défendeur dans un procès futur et qu'ils ne peuvent pas toujours, par prudence, conformer leurs actes à plusieurs lois. De cette manière, le développement des relations sociales, dans les états d'origine germaine, *a dû* amener la confusion des droits, et par suite faire naître le désir d'un droit commun. De plus, pour que le système de la personnalité des lois puisse se conserver, il faut que les diverses races restent distinctes. Il a dû en être ainsi au début. Par leur manière de vivre, leur costume, leur langage, les Germains étaient distincts du reste de la population, et les diverses races germaines se distinguaient également les unes des autres; elles avaient pour ainsi dire un uniforme. Mais ces caractères *ont dû* devenir de moins en moins distincts, une cohabitation prolongée a fini par mélanger les races et par rendre de plus en plus difficile la recherche du droit national d'un individu. Ces circonstances expliquent suffisamment comment l'idée d'un droit territorial, commun à tous ceux qui sont soumis à la même autorité politique, a fini par prévaloir ». V. aussi de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 31 et Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 41 et s.

jurisprudence de nos cours de justice, qui en ont suivi toutes les fluctuations et partagé toutes les incertitudes; les développements qui lui ont été consacrés au titre premier de ce chapitre nous dispensent d'y insister.

Section IV. — *Le Code civil.*

Demandons-nous maintenant quelles sont les règles générales appliquées par le Code civil français à la solution du conflit des lois. De toutes les théories qui ont été exposées ci-dessus, à laquelle a-t-il donné la préférence?

Son article 3, qui est le siège de la matière, est ainsi conçu :

« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

« Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

« Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

La plupart des auteurs qui ont commenté ce texte y ont vu la consécration pure et simple de la théorie traditionnelle des statuts, et cette opinion est acceptée même par les défenseurs les plus convaincus de la théorie italienne de la personnalité du droit, notamment par M. Laurent, qui n'a pas ménagé ses reproches et ses critiques au législateur français de 1804 [1].

Peut-être était-ce une tentative audacieuse que d'essayer sa réhabilitation? nous y avons cependant été encouragé, lors de la publication de notre *Traité élémentaire,* par l'appui que de récents travaux étaient venus apporter à notre sentiment personnel [2]; depuis 1884, notre conviction n'a fait que s'affermir.

[1] Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 67 et s.; Cf. Aubry et Rau, 5e édit., t. I, § 31, p. 133, note 8.

[2] V. Durand, *Essai de droit international privé,* 1884; F. Despagnet, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 487 et s.; V. aussi Surville, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 534.

C'est à tort, croyons-nous, que l'on accuse le Code civil de s'être rallié à la doctrine statutaire.

Remarquons tout d'abord que les mots *statut personnel* et *statut réel* ne se trouvent pas exprimés dans l'art. 3; et, pour qui songe au rôle important, excessif, que jouaient les mots dans la distinction ancienne des lois personnelles et des lois réelles, il est au moins surprenant qu'un texte destiné à la reproduire n'ait fait aucune place aux dénominations séculaires qui la caractérisaient jadis.

Objectera-t-on que les travaux préparatoires n'ont pas toujours gardé la même réserve, que, dans les divers discours prononcés sur l'art. 3 du Code civil, le mot *statut* a été employé, et la doctrine statutaire formellement rappelée [1]? Mais de ce que certains orateurs, cédant peut-être à leur insu à des habitudes invétérées de langage, ont emprunté, sur la matière du conflit des lois, la terminologie de l'ancien droit, on n'en peut conclure à l'adoption d'une théorie que rien dans le texte définitif de la loi ne rappelle et n'autorise.

S'il en était autrement, si les rédacteurs du Code avaient obéi à la tradition et s'étaient référés à la doctrine des statuts, encore faudrait-il savoir quel système basé sur la distinction des statuts ils ont adopté. Est-ce celui de Dumoulin? celui de d'Argentré? celui de Bouhier? il valait la peine de le dire, car ces divers systèmes, quoique ayant le même point de départ, sont loin d'engendrer les mêmes conséquences. Et la jurisprudence, manquant d'une base légale, se trouverait abandonnée à tous les hasards; les controverses doctrinales les plus ardues, les plus subtiles, trouveraient un écho dans les prétoires de nos tribunaux.

[1] Portalis, *Exposé des motifs du titre préliminaire :* « On a *toujours* distingué les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées *personnelles*, et les secondes *réelles* » (Locré, t. I, p. 304). De même le tribun Faure disait au Conseil d'État : « L'art. 3 contient les principales bases d'*une matière connue dans le droit sous le titre de statuts personnels et de statuts réels* » (Locré, *eod. loc.*, p. 317).

Étant donnés les termes de l'art. 3, il est donc difficile d'admettre que le Code se soit approprié sans modification la doctrine des anciens auteurs. Est-ce à dire que ses rédacteurs aient entendu appliquer sciemment à la solution des conflits de lois une des théories rivales que nous avons développées plus haut? Ce serait aller trop loin. Ce qui est probable, c'est que le législateur de 1804 a reculé devant l'affirmation *a priori* de tel ou tel système. Effrayé par le mystère qui entourait la matière, par les obstacles et par les difficultés qui rendaient son étude impénétrable pour le plus grand nombre et que les efforts de tant de jurisconsultes avaient été impuissants à dissiper, n'ayant pas, d'ailleurs, de préférences marquées, ou plutôt n'ayant pas d'opinion faite, il s'est borné à poser quelques règles qui lui ont paru incontestables et qui trouvent leur application dans toutes les théories de droit international privé. Pour le surplus, il s'en est remis à la doctrine du soin de formuler les véritables principes.

Et ce laconisme, après tout, n'a rien de surprenant, si l'on remarque, d'une part, que, la Révolution ayant établi l'unité législative sur le territoire français, les conflits de coutumes intérieures, pour lesquels avait été imaginée la distinction des statuts personnels et des statuts réels, étaient devenus impossibles; de l'autre que, les rapports entre les États n'ayant pas acquis dès le commencement du siècle, leur développement normal et faisant à l'emploi de la force plus de place qu'aux procédés pacifiques, il ne devait pas paraître bien utile de formuler une théorie complète sur le conflit des lois. « Le Code civil se rédigeait en un temps où les conflits s'élevaient entre les armées des peuples plutôt qu'entre leurs lois[1] ».

La disposition de l'art. 3 est donc un véritable moule, dans lequel peuvent être coulés les systèmes les plus dif-

[1] Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge* (Extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée*), p. 7.

férents, et en admettant même qu'il soit prouvé qu'en la rédigeant les auteurs du Code n'avaient pas perdu de vue la théorie des statuts, le fait qu'ils ne l'ont pas expressément formulée laisse à la doctrine et à la jurisprudence la liberté d'appréciation la plus complète.

Or, ainsi qu'il va résulter de l'explication de l'art. 3 du Code civil. rien dans ses termes ne fait obstacle à l'adoption par les tribunaux de la théorie de la personnalité du droit.

Ce texte prévoit deux situations; d'un côté il suppose un Français expatrié; de l'autre il suppose un étranger présent sur le sol français.

Première hypothèse. — *Un Français se trouve en pays étranger.*

L'art. 3, § 3 dispose que « les lois concernant l'*état* et la *capacité* des personnes régissent les Français même *résidant* en pays étranger[1] ».

Tout d'abord notre texte appelle une observation importante; c'est que le Code civil, ayant le choix entre la *loi du domicile* de celui dont il s'agit de déterminer l'état et la capacité, et sa *loi nationale,* se prononce pour cette dernière : sur ce point donc il se sépare déjà de la plupart des légistes statutaires[2].

En vain voudrait-on prétendre que l'application de la *loi nationale* se restreint aux seuls Français ayant leur *résidence,* c'est-à-dire leur habitation de fait, en pays étran-

[1] Cette règle ne s'applique pas aux indigènes, *protégés* français, dans les pays hors chrétienté ; ils demeurent soumis, en ce qui concerne leur état et leur capacité, à leurs lois et coutumes d'origine. Trib. civ. Tunis, 11 juillet 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 536) ; V. aussi dans le même sens Trib. civ. Sousse, 28 juin 1894 (*ibid.*, 1895, p. 1069) ; 11 janvier 1896 (*ibid.*, 1895, p. 1068).

[2] V. cep. Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 414, et *sur Fœlix*, t. I, p. 58, note *b;* Barilliet, *Revue pratique du droit français*, t. I, p. 66.

ger, et que les Français *domiciliés*, c'est-à-dire ayant leur principal établissement hors de France, sont régis dans leur état et dans leur capacité par la *lex domicilii*, conformément à la tradition de nos vieux auteurs[1].

Cette thèse est inadmissible en présence des travaux préparatoires, où il est dit à diverses reprises qu'il suffit d'être de nationalité française pour relever à l'étranger de la loi française[2], et aussi de l'art. 170 du Code civil, qui, appliquant à la matière du mariage la règle générale écrite dans l'art. 3, § 3, soumet tous les Français qui se marient en pays étranger, sans distinction de domiciliés et de non domiciliés, aux règles de capacité matrimoniale édictées par la loi française[3].

L'argument tiré du mot *résidant*, dont s'est servi l'art. 3, § 3, ne se soutient guère. Rien ne démontre en effet que ce mot ait été employé par notre texte dans le sens restreint

[1] Demangeat, *sur Fœlix*, t. 1, p. 58, note *a*.

[2] Portalis s'exprimait ainsi dans l'*Exposé des motifs* par lui présenté au Corps législatif : « Les lois personnelles suivent la personne partout. Ainsi la loi française, avec des yeux de mère, suit les Français jusque dans les régions les plus éloignées... Il suffit d'être Français pour être régi par la loi française dans tout ce qui concerne l'état de la personne... Les différents peuples, depuis les progrès du commerce et de la civilisation, ont plus de rapport entre eux qu'ils n'en avaient autrefois. L'histoire du commerce est l'histoire de la communication des hommes. Il est donc plus important qu'il ne l'a jamais été, de fixer la maxime que, dans tout ce qui regarde l'état et la capacité de la personne, le Français, quelque part qu'il soit, continue d'être régi par la loi française ». Grenier n'était pas moins formel, dans son rapport au Tribunat, fait au nom de la section de législation : « Les citoyens ne peuvent être régis personnellement que par la loi de la société dont ils sont membres. Ni eux, ni la société, ni leurs familles réciproquement, ne peuvent, sous prétexte d'absence ou de simple résidence dans un pays étranger, rompre les liens qui les unissent ». « Il suffit d'être Français, disait enfin le tribun Faure au Corps législatif, pour que l'état et la capacité de la personne soient régis par la loi française. Que l'individu réside en France ou qu'il réside en pays étranger, dès qu'il est Français, la règle est la même; sa qualité de Français le suivant partout, les lois qui dérivent de cette qualité doivent le suivre également ».

[3] Surville, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1889, p. 476.

qu'on lui donne, lorsqu'on veut opposer la *résidence* au *domicile;* il paraît infiniment plus vraisemblable qu'il a été pris dans le sens d'établissement permanent et durable, ce qui comprend à la fois la résidence proprement dite et ce que la loi appelle plus loin le domicile, par opposition au séjour momentané et passager. Le législateur se pose la question de savoir quels seront les Français qui, en pays étranger, devront obéissance à la loi française. Pour ceux qui ne s'y trouvent qu'en passant, l'affirmative n'était pas douteuse; elle ne pouvait l'être que pour ceux qui paraissent s'être fixés hors de France d'une manière plus ou moins définitive. Eh bien, *même* ceux-ci sont soumis par l'art. 3 à leurs lois nationales d'état et de capacité. L'adverbe *même* indique bien qu'il y a là une règle générale, absolue, gouvernant tous les Français à l'étranger, quelle que soit la nature ou la durée de l'établissement qu'ils s'y sont créé. Si les Français domiciliés hors de France devaient être régis par la loi de leur domicile, on ne s'expliquerait pas que les rédacteurs du Code civil aient oublié de formuler un principe si important, ou, ce qui revient au même, ne l'aient formulé que par prétérition dans l'article unique où ils ont eu la prétention de résumer les règles générales applicables, suivant eux, à la solution du conflit des lois. Il y aurait là, on l'a remarqué avec beaucoup de raison[1], une faute de méthode autrement grave que celle de n'avoir pas réfléchi que le mot *résidant* pouvait être entendu dans un sens étroit.

Mais que faut-il entendre par *lois d'état et de capacité?*

L'*état* d'une personne, c'est la place qu'elle occupe dans la société, dans la famille, c'est l'ensemble des qualités juridiques dont elle est revêtue et qui constituent sa personnalité civile, c'est son âge, son sexe, sa qualité de présent ou d'absent, d'époux ou de célibataire, de père ou de tuteur, d'enfant ou de pupille, etc.

[1] Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative* (thèse de Paris), 1893, p. 170.

La *capacité,* c'est la faculté, qui résulte pour la personne de son état, d'accomplir par elle-même ou par ses représentants légaux, soit d'une manière générale tous les actes de la vie civile, soit tel acte déterminé.

En d'autres termes, l'état de la personne consiste dans *ce qu'elle est;* sa capacité, générale ou spéciale, consiste dans *ce qu'elle peut,* au regard du droit; l'un est la cause, l'autre est l'effet[1].

Les lois d'état et de capacité embrassent donc l'universalité de la condition juridique de la personne, considérée en elle-même, dans ses rapports avec la famille, voire même dans ses rapports avec le patrimoine; et la disposition de l'art. 3, § 3, du Code civil revient, à peu de choses près, à dire que tous les droits du Français, quels qu'ils soient, seront, en principe, gouvernés hors de France par sa loi nationale[2] : c'est lui appliquer purement et simplement la théorie de la personnalité. Quant aux exceptions,

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 46 : « On comprend dans les lois sur l'état et la capacité celles qui concernent la qualité d'enfant légitime ou illégitime, la majorité et la minorité, l'état de mariage ou de célibat, le divorce, la filiation, la puissance paternelle, l'adoption, l'émancipation, la tutelle, l'autorité maritale et les droits de la femme mariée, en un mot toutes les lois qui déterminent les rapports juridiques d'une personne avec sa famille, ainsi que celles qui déterminent si elle est capable et dans quelle mesure elle est capable de faire des actes juridiques ». C'est par une distraction singulière, très bien relevée par M. Demangeat, que Fœlix, faisant rentrer la nationalité dans l'état des personnes, affirme que c'est à la loi nationale de celui dont la nationalité est douteuse qu'il appartient de déterminer s'il est régnicole ou étranger. Le point de savoir quelle est sa loi nationale dépend, en effet, de la nationalité qui lui sera reconnue; il y a donc là un véritable cercle vicieux. Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 81; Demangeat, *eod. loc.*, note *a*.

[2] Ce que l'art. 3 du Code civil dit des lois concernant l'état et la capacité des personnes « s'entend également des décisions judiciaires, régulières et conformes aux lois, qui ont apporté des modifications dans la capacité des personnes, et notamment des jugements d'interdiction, de dation de conseil judiciaire, ou de séparation ». Trib. civ. Seine, 28 mars 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 860; *Pand. fr. pér.*, 1893. 5. 21); 5 avril 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 607). V. aussi Aubry et Rau, 5e édit., t. I, § 31, p. 142.

tirées de l'*ordre public international,* que cette théorie comporte au regard des Français expatriés, la loi française n'avait pas à s'y arrêter; elle n'aurait pu les formuler sans empiéter sur le domaine de la souveraineté territoriale de la loi étrangère, seule juge de ses intérêts; d'ailleurs, elle reconnaît à plusieurs reprises, dans les art. 47, 170 et 999 du Code civil, au Français résidant à l'étranger, le droit de se soumettre aux formes extérieures instituées par la loi locale pour les divers actes juridiques, conformément à la règle *Locus regit actum;* et de même il n'est pas douteux qu'elle ne laisse aux diverses manifestations de sa volonté exprimées en pays étranger la même liberté, la même *autonomie* que sur le sol français (C. civ., art. 893 et 1134).

Ainsi le Français, domicilié ou résidant en pays étranger, relève dans son état et dans sa capacité, de sa loi nationale, de la loi française. Mais à quelles conditions cette loi lui sera-t-elle applicable? Aucun texte n'a prescrit de mesures particulières pour rendre publiques hors de France les dispositions législatives qui viennent à être mises en vigueur sur le territoire français, et l'on pourrait conclure de ce silence que le seul fait que ces dispositions ont été régulièrement promulguées en France, les rend, en quelque lieu que ce soit, exécutoires pour nos nationaux émigrés[1]. Toutefois une semblable solution serait parfois bien rigoureuse; elle aboutirait, dans nombre de cas, à soumettre le Français à des règles qu'il ne connaît pas, qu'il n'a pu connaître, et dont la nouvelle n'est parvenue dans le pays qu'il habite que plusieurs mois après qu'il les a inconsciemment violées.

On a soutenu, d'autre part, que le système appliqué à la promulgation des lois par le décret du gouvernement de la Défense nationale des 5-11 novembre 1870 a une

[1] Trib. civ. Tunis, 20 janvier 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 247).

portée générale et doit recevoir son exécution même hors de notre pays; qu'en conséquence les lois françaises obligent les Français établis à l'étranger, un jour franc après que le *Journal officiel* qui les a enregistrées est arrivé au chef-lieu de l'arrondissement de leur résidence[1].

Mais la Cour de cassation n'a pas cru devoir accepter cette théorie. Par un remarquable arrêt, rendu le 22 juin 1891, sur le rapport de M. le conseiller Crépon et sur les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, elle a jugé que l'art. 1er du Code civil et l'art. 1er du décret de 1870 se limitent à l'exécution et à la publication des lois *sur le territoire français* et ne peuvent être appelés à régir le cas où il s'agit de déterminer quand une loi promulguée et publiée en France doit être réputée connue par les citoyens français qui se trouvent à l'étranger. C'est aux tribunaux qu'il appartient, suivant la Cour, dont nous acceptons volontiers la doctrine, de faire cette détermination, et de la faire souverainement, d'après les circonstances de la cause, au premier rang desquelles pourra figurer le jour d'arrivée du *Journal officiel* dans le lieu où a été passé l'acte, objet du litige[2].

Deuxième hypothèse. — *Un étranger se trouve sur le sol français.*

C'est là l'hypothèse qui nous intéresse le plus particulièrement, puisque notre étude a surtout pour objet de déterminer l'étendue et la mesure des droits qui doivent être reconnus à l'étranger en France.

L'art. 3 du Code civil se borne à nous dire, d'une part,

[1] Aix, 21 avril 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 412). Cf. Chausse, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1889, p. 256.

[2] Cass. civ., 22 juin 1891 (D. P. 1891. 1. 353; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1009). En ce sens, Demolombe, t. I, n. 29; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 26, p. 91, note 14 *octies*. — La loi consulaire allemande du 10 juillet 1879, art. 47 (*Annuaire de lég. étr.*, t. IX, p. 80) porte que, à moins de dispositions contraires dans les lois de l'Empire, les lois nouvelles sont

que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire », de l'autre, que « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ».

De l'état et de la capacité de l'étranger en France, il n'est pas question. Ce silence du législateur signifie-t-il que l'étranger ne peut jamais invoquer sur notre territoire la protection de sa loi personnelle, que pour lui la théorie de la personnalité du droit n'existe pas, ou au contraire doit-il être interprété en sa faveur, comme lui reconnaissant implicitement chez nous le droit que l'art. 3, § 3, du Code civil revendique pour nos nationaux à l'étranger?

Trois systèmes se partagent les auteurs sur cette question capitale :

Premier système. — L'étranger ne peut jamais, dans ses rapports avec un Français, invoquer en France la loi étrangère qui régit son état et sa capacité.

« La nationalité, dit en ce sens M. Mailher de Chassat, ne saurait embrasser l'acte nouveau, l'exercice quelconque d'un droit qui prend naissance sur le sol étranger. Du moment où l'homme contracte, dispose, agit sur ce sol, c'est sous l'empire et les prescriptions de la loi qui régit ce sol..... Le Russe, l'Anglais, le Prussien, admis sur le sol français à l'exercice de certains droits civils, à côté du régnicole, devra donc justifier, comme lui, de sa capacité, conformément à la loi française. S'il est majeur à vingt ans dans son pays, il sera mineur en France. Réciproquement, s'il est mineur dans sa patrie où la majorité est fixée à vingt-cinq ans, et qu'il agisse et contracte comme majeur en France, ayant atteint vingt et un ans, il sera non rece-

exécutoires dans les ressorts des tribunaux consulaires à l'expiration du quatrième mois à compter du jour où elles ont été publiées dans le *Bulletin des lois de l'Empire*. De son côté, la loi consulaire néerlandaise du 25 juillet 1871 (art. 32) fixe un délai de trois ou six mois, suivant que les pays se trouvent en deçà ou au delà du cap de Bonne-Espérance ou du cap Horn.

vable à faire annuler ses obligations devant les tribunaux français, pour défaut de capacité[1]. »

Et à l'appui de ce système, on fait valoir d'une part le silence que la loi a gardé en cette matière, de l'autre le principe de l'indépendance respective des différents États, qui ne saurait s'accommoder, à moins d'un traité formel, de l'application d'une loi étrangère en dehors des limites de la souveraineté qui l'a faite.

Nous avons déjà répondu à ce dernier argument[2]; quant à l'autre nous le retrouverons tout à l'heure.

Deuxième système. — L'application d'une loi étrangère à l'état et à la capacité de l'étranger en France trouve une limite dans l'intérêt privé du Français avec lequel il contracte; quoique admise en principe, elle cesse d'avoir effet dans tous les cas où elle serait préjudiciable à ce dernier.

Ce système visel'hy pothèse suivante :

Un étranger a contracté un engagement envers un Français; puis, appelé par son créancier devant la justice française, il allègue, pour se soustraire aux conséquences de sa promesse, que, bien qu'ayant atteint l'âge de la majorité française, il est encore mineur, suivant sa loi nationale, et par suite incapable de s'obliger. Aura-t-il gain de cause?

M. Valette enseigne la négative, et décide qu'en pareil cas, il faudra appliquer à l'étranger les règles de capacité posées par la loi française; le contrat sera donc maintenu.

Le grand argument, ou, pour mieux dire, le seul argument qui soit allégué en faveur de cette thèse, en dehors du silence de la loi, consiste à dire qu'il est le plus souvent impossible à un Français de connaître les dispositions de

[1] Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, n°s 236 et s. Cf. Odier, *Dissertation sur l'application des lois étrangères qui règlent la capacité de contracter*, Genève, 1827; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, n° 57, et *De la qualité de Français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers* (2e éd.), p. 180 et s.

[2] V. ci-dessus, p. 48.

la loi personnelle de l'étranger avec lequel il traite. Cette ignorance, si elle pouvait être pour lui la source d'un préjudice, enlèverait à ses opérations toute sécurité, et le condamnerait à une prudence, dont le commerce et le crédit public ressentiraient le désastreux contre-coup. L'intérêt général se confond ici avec l'intérêt particulier du Français[1].

Moins absolu que M. Valette, M. Demolombe admet bien que le Français ne doit éprouver aucun dommage par le fait de la loi personnelle de l'étranger avec lequel il a contracté; mais encore veut-il — et la jurisprudence paraît incliner à le suivre dans cette voie — que ce Français n'ait commis aucune imprudence, aucune légèreté qui lui soit imputable.

S'agit-il par exemple d'obligations contractées envers le Français, pour fourniture d'aliments, de marchandises à l'usage de la personne, ou même pour loyers de maisons, elles devront en général être validées, quoique la loi de l'étranger paraisse les frapper de nullité; car on ne saurait reprocher au créancier une confiance bien naturelle, et dont l'étranger serait dans tous les cas malvenu à se plaindre, puisqu'elle lui assure du crédit pour toutes les choses nécessaires à l'existence.

Au contraire s'agit-il d'opérations plus importantes, moins usuelles, d'une vente d'immeubles, d'un emprunt d'argent, les tribunaux devront admettre plus difficilement l'absence de toute légèreté chez le Français. Il faudra rechercher « si l'étranger était depuis longtemps ou récemment arrivé en France; s'il y avait ou non sa résidence habituelle, si les conditions de la vente, de l'emprunt ne

[1] Valette, *sur Proudhon*, t. I, p. 83 et s.; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 373 et 374; Paris, 15 mars 1831 (Sir. 1831. 2. 237, D. P. 1831. 2. 12), et 17 juin 1834 (Sir. 1834. 2. 371, D. P. 1838. 2. 215). Cf. Burge, dans la *Revue étrangère et française*, t. VI, p. 734; Mathieu-Bodet, Rapport à la conférence des avocats, dans la *Revue de droit français et étranger*, t. XIII, p. 542.

sont pas telles qu'elles accusent la bonne foi du Français; si enfin il résulte des faits qu'il s'est informé, comme il le devait beaucoup plus sérieusement pour des actes de cette importance, de l'état et de la capacité de l'étranger, et que celui-ci lui a fourni des renseignements trompeurs[1] ».

La Cour de Paris, en 1858, et la Cour de cassation, en 1861, ont fait à un sujet mexicain, nommé de Lizardi, une application remarquable de la doctrine de M. Demolombe.

Lizardi, mineur d'après la loi mexicaine qui fixe à vingt-cinq ans l'âge de la majorité, avait, d'un côté souscrit en France des lettres de change pour une somme de 60.000 francs, de l'autre, acheté d'un joaillier français des bijoux, dont la facture s'élevait à 95.000 francs. Son tuteur fit prononcer la nullité des lettres de change qu'il avait souscrites, comme l'ayant été par un incapable (Paris, 20 février 1858); mais la Cour de Paris, par un autre arrêt du 18 juillet 1859, et, après elle, la Cour de cassation, le 16 janvier 1861, n'en déclarèrent pas moins entièrement valables les ventes de bijoux faites à Lizardi, reconnaissant ainsi que ce dernier devait en acquitter le prix[2].

D'où vient la divergence qui éclate entre les deux arrêts rendus par la Cour de Paris en 1858 et en 1859? De ce que, dans l'opinion de la Cour, comme dans celle de M. Demolombe, la souscription d'une lettre de change n'est pas un acte de la vie journalière, et que le prêteur ne peut, sans une coupable imprudence, se dispenser de prendre des

[1] Demolombe, t. I, p. 117 et 118.

[2] Sir. 1861. 1. 305, D. P. 1861. 1. 193. Cf. Trib. civ. Seine, 2 juillet 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 502 et *le Droit* du 10 août 1878); Paris, 10 juin 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 448). Paris, 8 février 1883 (D. P. 1884. 2. 24; *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 290); Trib. comm. Seine, 17 mars 1885 (*Le Droit* du 11 avril 1885); Paris, 21 mai 1885 (*Le Droit* du 17 juin 1885); Trib. Seine, 1er juillet 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 178); Paris, 20 mars 1890 (Vincent, *Revue* 1890-1891, p. 36); Trib. Seine, 5 avril 1895 (2e espèce) (*Pand. fr. pér.*, 1896. 5. 29; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 607). — Voy. aussi Cass. Belgique, 19 janvier 1882 (*Pasicrisie*, 1882. 1. 36).

renseignements sur la personne de son débiteur et sur la loi dont il relève, tandis, au contraire, qu'il serait d'une rigueur excessive d'obliger un marchand, même d'objets de luxe, même de bijoux, à s'enquérir de la nationalité et de la capacité réelle des acheteurs qui se présentent à son magasin.

Troisième système. — L'état et la capacité de l'étranger sont toujours gouvernés en France par sa loi personnelle, à moins qu'il n'en ait frauduleusement dissimulé les dispositions, ou que ces dernières ne soient contraires à l'*ordre public international.*

Écartons tout d'abord l'intérêt particulier du Français, compromis par l'application d'une loi étrangère à son débiteur étranger. Cet intérêt nous touche peu. Le devoir d'un homme soucieux de ses affaires est de s'éclairer sur la condition juridique de ceux avec qui il contracte ; s'il a négligé une précaution aussi naturelle, il est en faute ; il l'est encore si, n'ayant pu se procurer les renseignements utiles, il n'en a pas moins consenti à devenir le créancier d'un sujet étranger ; de toute manière, il est juste qu'il subisse le dommage qui résultera pour lui de son imprudence, de même que s'il avait à son insu traité avec un Français incapable. *Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus*[1]. Et l'intérêt général lui-même commande cette solution. Il n'est pas douteux, en effet, que

[1] L. 19, *De diversis regulis juris,* au Digeste (L. 17). Ce système est d'ailleurs conforme à l'opinion des auteurs statutaires eux-mêmes. En France, elle avait été professée notamment par Bouhier (*Observations sur la coutume de Bourgogne,* ch. XXII, n° 57). Examinant la question de savoir si la femme normande, séparée de biens, demeure soumise à Paris, où elle est venue se fixer, aux règlements de sa province aux termes desquels l'autorisation de justice lui est nécessaire pour l'aliénation de certains immeubles, le célèbre magistrat se prononce pour l'affirmative, et il ajoute : « Il ne faut pas dire que cela pourrait tromper ceux qui voudraient contracter avec elle; car nous avons une règle de droit que, quand on contracte avec quelqu'un, on doit s'instruire de sa condition... Ainsi, ce serait à celui qui aurait contracté avec une pareille femme à s'imputer de ne s'être point éclairci des conditions sous lesquelles elle aurait été

l'adoption du système de M. Valette amènerait presque inévitablement à l'étranger des mesures de rétorsion, plus funestes à nos nationaux et au commerce français que l'inconvénient que ce système veut prévenir[1].

Cependant, si l'étranger a volontairement dissimulé sa nationalité, s'il a recouru à des manœuvres dolosives destinées à surprendre la bonne foi du Français, il ne saurait être reçu à exciper plus tard des incapacités édictées par sa loi personnelle. *Fraus omnia corrumpit.* Et il en serait ainsi, croyons-nous, alors même que la fraude commise par l'étranger ne constituerait pas un fait d'abus de confiance ou d'escroquerie tombant sous le coup de la loi pénale[2]. « Le dol et la fraude, dit en ce sens M. Nouguier, vicient les contrats, modifient les principes et interdisent des plaintes qui, présentées de bonne foi, eussent été légitimes. Si le mineur a soigneusement caché son incapacité, si, au moyen d'apparences extérieures, il a fait croire à sa majorité et à un droit qu'il n'avait pas, ces manœuvres pourront motiver contre lui un jugement de condamnation ». Mais, si dans ce cas l'étranger n'est pas admis à contester la validité de ses engagements, c'est en vertu

séparée ». En Hollande, Rodenburgh (*De jure quod oritur*, etc., tit. II, cap. 1, § 1) n'avait pas été moins catégorique : « Quocumque modo se casus habuerit, contrahentium erit respicere ad suum cujusque domicilii locum, impressamque ibidem personæ qualitatem aut adaptam domi conditionem, cujus ignarus non sit oportet qui cum alio volet contrahere ». Cf. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 197 et s.

[1] La jurisprudence belge paraît aujourd'hui définitivement fixée en ce sens : « Le principe édicté par l'art. 3, § 3, du Code civil, dit la cour de Liège, dans son arrêt du 31 décembre 1879, est absolu et doit recevoir son application, sauf le cas où ce statut personnel de l'étranger blesserait une loi d'ordre public en Belgique ; il est certain que le législateur a voulu que l'étranger en Belgique soit, quant à son statut personnel, dans la même position que le Belge résidant à l'étranger ; et, dès lors, l'étranger est régi d'une façon absolue par sa loi personnelle, peu importe qu'il ait un domicile en Belgique, qu'il n'y ait pas de réciprocité dans son pays, que l'intérêt d'un Belge puisse être lésé, et que le Belge avec lequel il a contracté n'ait commis aucune imprudence ». *Belg. jud.*, 1882, p. 468 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 47.

[2] Cf. Fœlix, t. I, p. 199.

d'une règle d'équité, et nullement à raison du préjudice que leur annulation pourrait causer au Français. En d'autres termes, nous appliquerons ici par analogie les articles 1307 et 1310 du Code civil[1].

La Cour de Paris a jugé notamment, par application de cette idée, que la femme mariée étrangère qui, pour conclure un emprunt d'argent avec un Français, a excipé d'un divorce antérieurement prononcé à l'étranger entre elle et son mari, n'est pas recevable à invoquer plus tard, pour se dérober à ses engagements, son incapacité résultant du défaut d'autorisation maritale, en se fondant sur ce que le divorce obtenu par elle est non-avenu en France, comme

[1] Nouguier, *Des lettres de change*, t. I, p. 475; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 146, note 29; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 198 et suiv.; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 293; Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 86 et suiv.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 170; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 238 et suiv.; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 259; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 49 et suiv.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 58; Martin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 32; Pillet, *ibid.*, 1895, p. 504; Renault, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 721; Chausse, *ibid.*, 1892, p. 297; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 378; Audinet, *op. cit.*, p. 331. — Paris, 8 février 1883 (Sir. 1883. 2. 169, D. P. 1884. 2. 24); Trib. civ. Seine, 8 juin 1886, et Paris, 14 novembre 1887 (D. P. 1888. 2. 226) : « Le seul fait par une femme mariée, dit la Cour dans ce dernier arrêt, de dissimuler son état ne suffit pas pour soustraire les tiers aux conséquences du défaut d'autorisation maritale, pas plus qu'une déclaration de majorité n'aurait pour résultat, ainsi que le porte l'art. 1307 du Code civil, de relever le mineur de son incapacité... Il est de principe qu'on doit s'assurer de l'état de ceux avec qui l'on contracte; ce principe ne saurait fléchir qu'en présence des manœuvres employées pour dissimuler cet état., etc. » — Aix, 4 mars 1890 (*Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891, t. I, p. 310). Cf. enfin l'avant-projet de révision du Code civil belge par M. Laurent, art. 15 : « L'étranger qui contracte en Belgique doit déclarer son statut personnel, et, s'il y a lieu, l'incapacité dont il est frappé. S'il ne fait pas cette déclaration, les tiers qui traitent avec lui pourront demander l'application du statut belge, pourvu qu'ils soient de bonne foi ». La commission de révision du Code civil belge n'a pas cru devoir adopter cette règle; elle a repoussé la restriction proposée par Laurent, par ce motif que « les lois qui établissent des incapacités personnelles ont pour but de protéger ceux qui en sont l'objet contre leurs propres écarts, et que cette protection ne peut s'arrêter aux frontières du pays auquel l'incapable appartient ». Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 245.

ayant été prononcé en fraude de la loi française, et en violation de la loi personnelle de son mari[1].

Ce système nous paraît seul conforme à la lettre et à l'esprit de l'art. 3 du Code civil.

Le projet du livre préliminaire du Code, rédigé par la commission, contenait une disposition ainsi conçue :

« La loi oblige *indistinctement* ceux qui habitent le territoire : l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède *et pour sa personne pendant sa résidence.*

« Le Français résidant en pays étranger continue d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France, et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne.

« Son mobilier est réglé par la loi française comme sa personne. »

Le dernier alinéa ne se retrouve pas dans le projet arrêté par la section de législation du Conseil d'État qui, en l'effaçant, paraît avoir reculé devant une réglementation législative des conflits relatifs à la fortune mobilière et avoir préféré laisser à la doctrine la solution des difficultés si graves que cette matière soulève.

Quant au premier alinéa, il provoqua de la part du tribunal d'appel de Grenoble cette observation, que son texte permettait de considérer l'étranger comme soumis aux lois d'état et de capacité françaises, pendant toute la durée de sa résidence sur notre territoire : et la section de législation du Conseil d'État, dans une première rédaction, proposa de le remplacer par la disposition suivante : « La loi oblige *indistinctement* ceux qui habitent le territoire. L'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède, *et personnellement en tout ce qui intéresse la police pendant sa résidence*[2] ».

[1] Paris, 4 mars 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 205 ; *Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891, t. I, p. 307).

[2] Locré, t. I, p. 380.

Encore Tronchet critiqua-t-il le mot *indistinctement* qui avait trouvé place dans ce texte, et dont on aurait pu conclure que l'état et la capacité des étrangers relèvent de la loi française; à ce propos, il affirma, comme une vérité évidente, que « l'étranger n'est pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes ». Et, pour rendre toute équivoque impossible, il proposa de substituer à l'article en discussion la formule que voici : « La loi régit les propriétés foncières situées sur le territoire de la République, les biens meubles *et la personne du Français* ». Mais, Régnier ayant réclamé le maintien intégral du texte du projet, sauf à en restreindre plus tard la généralité par les exceptions qui paraîtraient nécessaires, et Regnaud de Saint-Jean d'Angély ayant de son côté fait remarquer que le bénéfice de ces exceptions ne devrait pas être limité aux étrangers proprement dits, Tronchet ne crut pas devoir insister et se contenta de demander que le mot *indistinctement* fût retranché du projet. C'est ce qui fut fait, dans la séance du 14 thermidor an IX[1].

Toutefois le Tribunat se montra plus exigeant; saisi officieusement du projet par le Conseil d'État, il proposa de supprimer purement et simplement la disposition attaquée, et de la remplacer par un texte qui est devenu l'art. 3 actuel du Code civil[2].

Sans doute la règle en vertu de laquelle l'étranger demeure soumis en France à la loi étrangère qui gouverne son état et sa capacité n'est pas écrite en toutes lettres dans cet article. Peut-être y a-t-il là une lacune[3]? Mais on ne sera pas surpris que le législateur de 1804 ait hésité à la combler, si l'on réfléchit que c'est à la loi dont l'étranger dépend par sa nationalité à décider si l'état et la capacité de ce dernier seront régis, en dehors des limites de sa compétence territoriale, par la loi locale, ou par la loi person-

[1] Locré, t. I, p. 399.
[2] Locré, t. I, p. 563.
[3] Ch. Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 97.

nelle, et, dans ce dernier cas, si c'est la législation nationale ou celle du domicile qui jouira de l'exterritorialité. A moins d'adopter une formule très vague, dans tous les cas difficilement satisfaisante, le Code civil ne pouvait, sans méconnaître la souveraineté personnelle de la loi étrangère, soumettre à telle ou à telle règle la détermination de l'état et de la capacité des personnes étrangères sur le territoire français ; il devait se contenter de n'opposer au libre exercice de la loi étrangère sur ce territoire que les obstacles strictement commandés par l'intérêt de l'État. Et c'est ce qu'il a fait. Voyons plutôt :

La loi étrangère ne saurait, avons-nous dit, être appliquée hors du pays où elle a été promulguée, si ses prescriptions sont contraires à l'intérêt de l'État, sur le territoire duquel elle est invoquée, à l'*ordre public international*.

Mais le Code civil ne dit pas autre chose. L'art. 3, § 1, en soumettant *aux lois françaises de police et de sûreté* tous ceux qui *habitent*[1] le sol français, se borne à reproduire, sous une autre forme, ce principe général. Au nombre des lois de police et de sûreté figurent en effet non seulement les dispositions ayant un caractère pénal, mais toutes celles qui concernent le bon ordre ou la conservation de l'État français, en un mot, l'intérêt général. Tout le monde est aujourd'hui d'accord sur ce point[2].

Or, parmi ces lois, il en est auxquelles l'application de

[1] La formule de l'art. 3, § 1, C. civ., serait plus exacte, si l'on substituait au mot *habitent* l'expression *se trouvent*. La soumission de l'étranger aux lois de police et de sûreté en France est, en effet, indépendante de toute résidence habituelle sur notre territoire. Cf. C. civ. néerlandais, art. 8 ; C. civ. italien, art. 11 ; C. civ. espagnol, art. 8. Avant-projet de C. civ. belge, art. 3.

[2] Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, pp. 312 et 313 ; Demolombe, t. I, p. 85 ; Aubry et Rau, t. I, 5e éd., § 31, p. 131 : « On entend par lois de police et de sûreté toutes celles qui ont pour objet la sûreté des personnes ou des propriétés et le maintien du bon ordre, peu importe qu'elles soient prohibitives ou impératives, et que leurs dispositions soient ou non sanctionnées par voie de répression pénale ». « Les expressions *lois de police et de sûreté*, dit de son côté le tribunal de Nancy,

l'art. 3, § 1, pourrait sembler douteuse, parce qu'elles ont pour objet principal en apparence de régler des intérêts privés : ce sont les lois relatives à la propriété immobilière. L'immeuble en effet peut être envisagé à un double point de vue, d'une part, comme une fraction du territoire national, comme un élément de la souveraineté territoriale de l'État, de l'autre, comme un bien susceptible d'appropriation privée, même au profit d'un étranger. L'État a donc sur tout immeuble un droit supérieur, une sorte de *domaine éminent* d'une nature particulière, dont l'étendue est limitée par le soin de sa sécurité.

C'est là ce que veut dire l'art. 3, § 2, du Code civil, aux termes duquel « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ». Le sens de cet article a été nettement déterminé par Portalis, dans son *Exposé des motifs :* « Les mots *domaine éminent,* disait-il, n'expriment que le droit qu'a la puissance publique *de régler la disposition des biens* par les lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour quelque objet d'utilité publique, en indemnisant les particuliers qui les possèdent[1] ».

En vain prétendrait-on conclure des mots *la disposition des biens,* que tout ce qui a trait à l'acquisition ou à la trans-

comprennent en général toutes les dispositions législatives ou même simplement administratives qui ont pour but la garantie et la sûreté des personnes et des propriétés ». Trib. Nancy, 5 août 1884, et Nancy, 9 février 1886, (D. P. 1887. 2. 31 ; *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 198). — La Cour de cassation a jugé, le 23 février 1891, que, malgré l'annulation d'actes accomplis au nom d'un incapable au mépris de la loi qui régit son état et sa capacité, une condamnation peut être prononcée contre lui en vertu du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, qui trouve sa sanction dans divers articles du Code civil, et notamment dans l'art. 1312 : « Cette règle d'équité, qui ne concerne ni l'état ni la capacité des personnes, lisons-nous dans cet arrêt, ne saurait intéresser leur statut personnel » : cela revient à dire qu'elle est d'ordre public international ; c'est une loi de police et de sûreté. *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, I, p. 375.

[1] Locré, t. I, p. 581 et 582.

mission des immeubles est du domaine de la *lex rei sitæ?* Il faudrait alors régir exclusivement par cette dernière la capacité d'acquérir et celle d'aliéner un droit immobilier; et pareille conséquence est presque universellement repoussée[1].

La place que ces mots occupent dans *l'Exposé des motifs* de Portalis, à côté de ce qui a trait à la perception des impôts et à l'expropriation pour cause d'utilité publique, leur assigne leur véritable signification. C'est l'*immeuble* (C. civ., art. 3, § 2), envisagé en lui-même, abstraction faite des *droits privés* dont il peut être l'objet, abstraction faite de la personne à laquelle il appartient, c'est-à-dire dans ses rapports exclusifs avec le *droit public,* que la loi française prétend gouverner. La Révolution avait substitué au régime féodal de la terre une organisation nouvelle. Par l'abolition des fiefs, des censives, des rentes foncières, des substitutions, elle avait proclamé l'égalité des terres, comme elle avait proclamé celle des personnes, et le bénéfice de ces réformes eût été singulièrement compromis si le Code, issu de l'ordre de choses nouveau, n'avait empêché qu'à la faveur de lois étrangères admises à l'exterritorialité, il ne se préparât un retour à l'ancien régime.

Au surplus l'historique de l'art. 3, § 2 et des remaniements qu'il a subis éclaire d'une vive lumière la pensée du législateur.

Le projet élaboré par la commission portait, nous l'avons vu[2], que « l'*étranger* est soumis à la loi française pour les *biens* qu'il possède sur le territoire »; cette disposition se retrouve dans la première rédaction proposée par la section de législation; mais déjà nous la voyons modifiée dans le texte mis en délibération, le 6 thermidor an IX, devant le Conseil d'État : « L'*étranger,* dit le nouvel article, *même non résidant en France,* est soumis aux lois françaises pour les *immeubles* qu'il y possède ».

[1] Despagnet, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 501.
[2] V. ci-dessus, p. 152.

Ce ne sont plus les *biens* en général, ce sont les seuls *immeubles* appartenant à l'étranger que la loi française réclame le droit de régir; par là les rédacteurs du Code affirment leur volonté de ne soumettre l'étranger à ses prescriptions que dans la mesure rigoureusement indispensable, mais, en pareil cas, de l'y soumettre absolument, alors même qu'il ne résiderait pas en France.

On ne s'en est pas tenu là. Jusqu'alors tous les changements apportés au texte primitif avaient laissé subsister sa formule initiale, laquelle soumettait *l'étranger* à la loi française, à raison des biens ou des immeubles par lui possédés en France. Une dernière modification fut réalisée dans la séance du 4 fructidor an IX ; et cette modification est d'une importance capitale : « L'étranger, est-il dit dans le texte définitif dont l'art. 3 actuel n'a fait en somme que reproduire la disposition dans ses deux premiers alinéas, pendant sa résidence ou son séjour en France, y sera personnellement soumis aux lois de police et de sûreté. Les *immeubles* qu'il y possèdera seront régis par la loi française, lors même qu'il n'y résidera pas ». Ainsi ce qui est soumis à la loi française, ce n'est pas l'*étranger,* pour les immeubles qu'il possède sur notre territoire, c'est l'*immeuble* lui-même, quelle que soit la nationalité de son propriétaire; il est impossible de marquer avec plus de force les limites qui bornent la compétence de nos lois en matière immobilière : la loi française a pour objet l'immeuble, et d'une manière générale la propriété foncière, considérée en elle-même, dans son régime juridique et économique; mais tout ce qui concerne le propriétaire étranger, et en particulier sa capacité d'acquérir et d'aliéner, échappe à son empire[1].

Quand donc l'art. 3, § 2, exigera-t-il que la loi française devienne applicable à un immeuble, même possédé par un étranger, sur le territoire français? Toutes les fois

[1] Cf. Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative,* p. 176.

que cette loi n'a pas en vue l'intérêt particulier de telle ou telle personne, lorsqu'elle règle le régime de la propriété foncière, lorsqu'elle détermine quels biens sont meubles ou immeubles, *in commercio* ou *extra commercium*, lorsqu'elle précise la nature et l'étendue des droits dont ils peuvent faire l'objet, lorsque, dans un intérêt public, elle soumet leur transmission à certaines règles, par exemple à la formalité de la transcription, etc.[1].

C'est cette manière de comprendre et d'expliquer l'art. 3, § 2, du Code civil, qui constitue la différence la plus importante entre notre propre doctrine et le système de ceux qui, voyant dans le Code civil la confirmation pure et simple des anciennes théories statutaires, prétendent soumettre à l'observation exclusive de la loi française tous les faits juridiques, généralement quelconques, ayant pour objet un immeuble situé en France.

Les deux premiers §§ de l'art. 3 du Code civil font ainsi la part de la souveraineté territoriale de la loi française; en déterminant avec un soin aussi minutieux les dispositions auxquelles un étranger, en France, ne peut refuser d'obéir, ils décident par *a contrario* que les lois qui ne rentrent pas dans leur énumération ne sont obligatoires que pour les seuls Français.

Comme l'*ordre public international*, la règle *Locus regit actum* a trouvé sa place dans le Code civil. Non pas qu'il la formule en termes généraux[2], et qu'il soumette par là même les actes passés par un étranger sur notre territoire à l'application des règles de forme posées par nos lois; l'in-

[1] Despagnet, *ibid.*, p. 500; Durand, *op. cit.*, p. 251. Cf. Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 666.

[2] Le projet primitif du titre préliminaire du Code civil contenait, dans son art. 5, la disposition suivante : « La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés ». Ce projet ayant été écarté, le texte définitif ne crut pas nécessaire de la reproduire. Peut-être le législateur de 1804 a-t-il vu, ainsi que le conjecture Merlin, dans la règle *Locus regit actum* « une de ces maximes tellement notoires, qu'elles n'ont pas besoin d'une sanction expresse » (Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*,

térêt général n'étant pas en jeu, semblable prescription n'aurait eu aucune raison d'être et aurait empiété sans droit sur les attributions de la souveraineté personnelle de la loi étrangère. Mais, renonçant dans l'intérêt particulier de nos nationaux expatriés, à une part de sa propre souveraineté personnelle, il déclare valables, tout au moins par des exemples empruntés à la matière des actes de l'état civil et des testaments, les actes juridiques que ceux-ci auront accomplis à l'étranger dans les formes locales. Réciproquement les actes passés par un sujet étranger en France, conformément aux règles de forme posées par la loi française, seront tenus pour valables par nos tribunaux, s'il puise dans sa loi personnelle le droit de s'y soumettre.

Nous nous sommes bornés à poser ici les principes généraux, dont les chapitres suivants nous montreront l'application aux diverses parties de notre droit; mais nous croyons en avoir dit assez pour démontrer que, si le Code civil n'a pas adopté d'une manière explicite, pour les étrangers résidant en France, la théorie de la personnalité du droit, qui d'ailleurs n'avait pas encore été formulée scientifiquement, il ne la contredit pas non plus, et que rien n'empêche nos tribunaux d'y donner leur adhésion.

C'est donc par sa loi personnelle que nous déterminerons l'état et la capacité de l'étranger en France. Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut[1], cette règle n'aura pas toujours pour conséquence de soumettre directement l'étranger aux diverses prescriptions de sa loi nationale. Il n'en sera ainsi qu'autant que cette dernière n'a rien abdiqué de ses droits sur la personne du régnicole

§ 6, n° 8). Peut-être aussi a-t-il craint une confusion possible entre les *formes extérieures* des actes et ce que l'on appelait encore leurs *formes intrinsèques?* (V. ci-dessus, p. 98, note 1). Dans tous les cas, s'il n'a pas proclamé le principe, il en a fait diverses applications importantes qui le supposent reconnu (C. civ., art. 47, 170, 999). V. Demolombe, t. I, n° 105; Aubry et Rau, 5e édit., t. I, § 31, p. 167, note 70.

[1] V. ci-dessus, p. 77 et s.

émigré. Au contraire, a-t-elle renoncé à le suivre en pays étranger, a-t-elle reconnu, comme la législation anglaise, la prépondérance de la *lex domicilii,* c'est cette dernière qui recevra son application, et il pourra se faire ainsi, dans le cas où l'étranger aurait son domicile en France, que son état et sa capacité, que la dévolution héréditaire de ses biens soient gouvernés par la loi française, non pas en vertu d'une souveraineté territoriale qui par elle-même n'a aucune action sur lui, mais en vertu d'une délégation de sa loi nationale. La jurisprudence s'est à diverses reprises prononcée en ce sens, en France aussi bien qu'en Belgique[1].

D'autre part, si l'étranger n'a pas de nationalité connue[2], ou si, réclamé à la fois par deux patries différentes, il a fixé son domicile sur le territoire de l'une[3], c'est encore à la *lex domicilii* qu'il appartiendra, suivant nous, de déterminer son état et sa capacité.

En dehors de ces hypothèses, d'excellents auteurs ont soutenu que certains individus, quoique se rattachant, par leur nationalité, à une puissance étrangère déterminée, sont régis dans leur état et dans leur capacité par la loi française.

Il en est ainsi, selon Proudhon, de l'étranger établi en France à perpétuelle demeure, même sans autorisation[4];

[1] V. les décisions judiciaires rapportées ci-dessus, p. 81, notes 1 et 2, et les autorités en sens contraire, p. 78, note 2.

[2] Trib. civ. Seine, 23 février 1883 (*Journal du dr. int. pr.,* 1883, p. 388); 22 décembre 1887 (*Gaz. du Palais* du 29 décembre 1887); — Bruxelles, 29 décembre 1877 (*Journal du dr. int. pr.,* 1881, p. 102); Trib. civ. Anvers, 13 janvier 1886 (*ibid.,* 1887, p. 219); Liège, 21 mars 1890 (*Le Droit* du 9 mai 1890); — Lucques, 9 juillet 1880; Cass. Florence, 25 avril 1881 (Sir. 1884. 4. 21 et les notes). — V. aussi Demolombe, t. I, p. 180; Laurent, *op. cit.,* t. III, n° 258; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 144, note 24 *in fine;* Féraud-Giraud, dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1885, p. 389 et suiv., et ci-dessus, p. 72.

[3] V. ci-dessus, p. 73.

[4] Proudhon, *Traité de l'état des personnes,* t. I, p. 190 et suiv. V. aussi P. Tournade, dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1895, p. 493 et suiv. Quelques décisions judiciaires assez récentes paraissent encore s'être inspirées de cette théorie. Alger, 20 février 1875 (*Journal du dr. int. pr.,* 1875, p. 275); Trib. civ. Seine, 23 février 1883 (*ibid.,* 1883, p. 388).

c'est la théorie de l'*incolat* que nous avons déjà eu occasion de réfuter[1]. Cette théorie a le tort grave de donner au domicile, sous le régime du Code civil de 1804, une place et une importance exagérées, au détriment de l'idée de nationalité; imbue des souvenirs encore récents de notre ancien droit, elle fait du domicile la seule et véritable marque de l'association civile, et refuse à la nationalité, à la loi nationale qui en est l'expression, son légitime empire. La solution de Proudhon ne peut se défendre que lorsqu'il s'agit d'un étranger auquel son long séjour sur le sol français a fait perdre sa patrie d'origine; mais, en pareil cas, c'est comme étranger sans nationalité certaine qu'il faut lui appliquer la loi de son domicile; on rentre dans la règle que nous avons nous-même posée tout à l'heure.

Il en est encore ainsi, suivant M. Demangeat, de l'étranger admis par décret du chef de l'État, à fixer son domicile en France (C. civ., art. 13[2]) : « Je crois, dit-il, que l'étranger de l'art. 13 est même assimilé au Français en ce qui concerne les lois personnelles : du moment qu'il a demandé et obtenu d'avoir son domicile en France, il doit être censé avoir voulu se soumettre à toutes les lois privées qui s'appliquent aux Français; car il y a un rapport intime entre le domicile d'une personne, et le statut qui régit l'état et la capacité de cette dernière[3] ». Cette solution est d'accord avec celle que M. Demangeat applique à l'état et à la capacité des Français, lorsqu'il les soumet en tous lieux à la loi de leur domicile; mais le texte de l'art. 3, § 3, du Code civil paraît contraire à toutes deux ; en disposant

[1] V. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 384 et s.

[2] V. sur l'admission à domicile, sur ses conditions et sur ses effets, ci-dessus, t. I, *De la nationalité*, p. 314 et s.

[3] Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 414 ; et *sur Fœlix*, t. I, p. 58, note *b*. Voyez aussi Coin-Delisle, art. 13, n° 5 ; Bertauld, *Questions doctrinales et pratiques de Code Napoléon*, t. I, p. 10. Cf. Cass., 22 février 1882 (*Journal du Palais*, 1882, p. 993 ; et, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 457, Examen doctrinal, par M. Labbé).

que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger », le législateur a donné la préférence à la loi nationale sur la loi du domicile; cela n'est plus sérieusement contesté par personne.

Le savant magistrat nous semble avoir opéré lui-même une confusion, qu'il a souvent, et à juste titre, reprochée à Fœlix; il mêle deux questions très distinctes : celle de savoir quels droits pourront être reconnus à l'étranger en France, et celle de savoir à quelle loi il appartiendra d'en déterminer la mesure. Sans doute, l'étranger admis à domicile est appelé à jouir des droits privés, dont l'exercice est en principe réservé à nos nationaux, mais l'art. 13 du Code civil, qui les lui confère, ne dit nullement que ces droits seront appréciés d'après la loi française. Pourquoi dès lors les soustraire à l'application des règles générales qui viennent d'être indiquées?

L'étranger autorisé à fixer son domicile en France, quoique investi d'une capacité plus grande que l'étranger ordinaire, n'en demeure pas moins étranger; après comme avant le décret d'admission, c'est la loi étrangère qui est sa loi personnelle; et c'est par elle qu'il faut mesurer l'étendue de sa capacité [1].

Cependant, il s'agit d'un droit, propre à la législation française et inconnu dans sa législation personnelle, l'étranger admis à domicile qui, aux termes de l'art. 13, a qualité pour en réclamer le bénéfice, ne pourra évidemment être tenu de satisfaire qu'aux conditions spéciales de capacité établies par la loi française, puisque la loi étrangère ne contient aucune disposition équivalente ou corres-

[1] Duranton, t. I, p. 141; Demolombe, t. I, p. 423; de Fréminville, *De la minorité*, t. I, p. 11; Soloman, p. 31; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 144, note 24; Paris, 13 juin 1814 (Sir. 1815. 2. 67); Chambéry, 15 juin 1869 (Sir. 1870. 2. 214, D. P. 1869. 2. 188); Paris, 21 juillet 1883 (Sol. implic.) (*La Loi* du 11 août 1883); Trib. Seine, 14 juin 1887 (*Le Droit* du 1er juillet 1887); Trib. civ. Vesoul, 15 décembre 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 335).

pondante[1]. Ce n'est pas là, à proprement parler, une dérogation à notre règle; car cette hypothèse ne nous présente pas un conflit de lois à résoudre. La souveraineté territoriale de loi française n'a pas à lutter contre la souveraineté personnelle d'une législation étrangère, sur un point que celle-ci a laissé hors de ses prévisions.

Il nous resterait à examiner quelle influence un changement de patrie pourra exercer sur l'application des principes dont l'exposé précède. Ce changement aura-t-il pour conséquence de modifier la condition légale de la personne, de la soumettre à une législation nouvelle, peut-être très différente de celle dont elle a relevé jusque-là?

En principe, l'affirmative n'est pas douteuse. La loi personnelle est une dépendance de la nationalité; elle ne peut lui survivre; elle partage toutes ses fluctuations. Le Français devenu étranger ne saurait invoquer, sa vie durant, la protection d'une loi qu'il a répudiée, par cela seul qu'il a renoncé à l'allégeance de sa patrie d'origine. Était-il majeur en France, au jour de sa naturalisation, il redeviendra mineur dans l'État auquel il appartient désormais, s'il n'a pas dépassé l'âge auquel les lois de cet État retardent la capacité légale. Ces lois autorisent-elles la polygamie, rien ne s'opposera à ce qu'il épouse plusieurs femmes, sur le sol où elles sont en vigueur.

Toutefois, cette règle trouve dans les principes généraux du droit deux tempéraments qui en atténuent sensiblement la portée.

D'une part, le Français ne peut se prévaloir, en France, de la loi personnelle à laquelle un changement de patrie paraît l'avoir soumis, que si ce changement de patrie lui-même est régulier et valable au regard de la loi française.

Pour qu'il en soit ainsi, il est indispensable que le Fran-

[1] Demante, t. I, p. 83; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 18; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 53. Cf. Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, p. 196.

çais ait été *capable,* lors de sa naturalisation en pays étranger, d'abdiquer sa nationalité d'origine pour se donner à la patrie de son choix[1].

Or, c'est d'après la loi française que l'étendue de cette capacité doit être appréciée. Tant que le Français n'est pas devenu étranger, son état et sa capacité demeurent régis par sa législation nationale (C. civ., art. 3, § 3).

D'autre part, la nationalité étrangère conférée à un Français ne peut, en modifiant son état et sa capacité pour l'avenir, porter aucune atteinte aux droits acquis des tiers[2].

Les développements que nous avons antérieurement consacrés à ces deux limitations nécessaires de notre règle, à propos des conditions et des effets du changement de patrie, nous dispensent d'y insister à nouveau.

Application des lois étrangères par le juge. — De tout ce qui précède, il ressort que souvent les tribunaux français auront à faire application aux litiges dont ils seront saisis des dispositions d'une loi étrangère, soit qu'ils aient à juger la validité d'un acte ou d'une convention passée, même par des Français, en pays étranger, suivant les formes locales (C. civ., art. 47, 170, 999), soit qu'ils aient à apprécier l'étendue des droits que réclame un étranger sur notre territoire, en vertu de la loi personnelle dont il est justiciable. En quoi consiste, en pareil cas, le rôle du juge français?

Nous pensons qu'il doit appliquer d'*office* la loi étrangère, alors même que les parties n'en auraient pas invoqué le bénéfice. Au juge, il appartient, en effet, de statuer suivant les règles que la loi de son pays a adoptées, même tacitement, pour la solution des conflits de législations; et nous avons vu que la volonté des rédacteurs du Code civil de laisser les étrangers sous l'empire de leurs lois personnelles d'état et de capacité est certaine. La renonciation

[1] V. ci-dessus, t. I, *De la nationalité*, p. 433 et s.
[2] V. ci-dessus, t. I, *De la nationalité*, p. 453 et s.

des parties à ces lois personnelles ne porte aucune atteinte à cette volonté. Du moment que le législateur français a pensé qu'il convenait de tenir compte, dans l'appréciation de tel ou tel rapport juridique, des prescriptions d'une loi étrangère, le juge doit entrer dans ses vues et ne saurait, sans manquer à son devoir, appliquer à ce rapport les dispositions de sa propre loi[1].

L'opinion contraire, qui ne compte guère aujourd'hui de défenseurs, « est en contradiction avec la notion vraie de la mission du juge. Elle lui attribue un pouvoir arbitraire, en l'élevant, dans une certaine mesure, au rang de législateur, tandis que sa mission sociale se borne à dire le droit, c'est-à-dire à déterminer, dans chaque cas particulier, quelle est la loi qui doit être appliquée, et à en faire l'application. Lui permettre, dans des circonstances identiques, de choisir arbitrairement entre deux lois différentes, c'est lui permettre de faire la loi, d'empiéter sur une fonction du législateur, c'est laisser les particuliers dans l'ignorance de la loi qui pourra être appliquée à leurs rapports juridiques, au grand dommage de la sûreté de ces rapports, de la bonne administration de la justice et de la bonne foi[2] ».

Preuve des lois étrangères[3]. — Mais souvent les tribunaux se trouveront embarrassés, quand il s'agira de confor-

[1] Schaeffner, *op. cit.*, p. 207; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 133; Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 470; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 154; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 34; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 27; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 43; Audinet, *op. cit.*, p. 298; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 783. — Le Code civil de la République Argentine porte, dans son art. 13, que l'application des lois étrangères, dans les cas où elle est admise, n'aura jamais lieu qu'à la requête de la partie intéressée, si ce n'est lorsque ces lois sont obligatoires dans le pays, soit en vertu d'un texte formel de la législation nationale, soit en vertu de traités diplomatiques. V. Palomeque, dans le *Journal du dr. int. priv.*, 1887, p. 553, et ci-dessous, section V.

[2] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 784.

[3] Cf. Mittermaier, dans l'*Archiv für civil. Praxis*, t. XVIII, p. 67 et s.; Westlake, §§ 334 à 341; Wharton, 771 à 780; Laurent, *op. cit.*, t. II, 262

mer leurs décisions à une loi étrangère, dont le texte, ou tout au moins l'esprit, leur est inconnu.

Dira-t-on que cette loi, n'ayant pas été promulguée en France, n'a pour eux que la valeur d'un simple *fait;* qu'ils sont donc fondés à attendre, pour l'appliquer, que ceux qui l'invoquent les ait renseignés sur son existence et sur sa signification? On l'a soutenu. C'est au demandeur, a-t-on dit, qu'il incombe à faire la preuve du droit dont il demande à la justice de le déclarer titulaire. *Actori incumbit onus probandi.* Or cette preuve ne serait pas faite; le demandeur n'aurait pas satisfait à son obligation, s'il n'établissait pas par les modes de preuve habituels, par des écrits ou par des témoins, que sa prétention est d'accord avec la loi étrangère qui la régit, s'il ne produisait pas, à défaut du texte même sur lequel elle se fonde, des attestations autorisées sur son sens et sur sa portée[1].

à 272; Ch. Brocher, *Cours de dr. int. priv.*, t. I, p. 153; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 34 et s.; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 136 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 43; Audinet, *op. cit.*, p. 299; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 787 et s.; Pierantoni, *Della prova delle leggi straniere nei giudizii civili*, dans le *Filangieri*, 1883.

[1] Voy. en ce sens Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 220, note *a;* Waechter, *Archiv für civil. Praxis*, t. XXV, p. 310; Westlake, §§ 334 et 335, et *Revue de dr. int.*, 1882, p. 304 et s.; Wharton, 773; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 28 et s., n° 24; — Pau, 14 févr. 1882 (Sir. 1884. 2.129); Trib. Seine, 17 avril 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 596); Trib. Seine, 18 juillet 1885 (*ibid.*, 1886, p. 202), et Paris, 26 janvier 1888 (*ibid.*, 1888, p. 390); Cass., 16 juillet 1888 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 496); Trib. comm. Seine, 14 octobre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 681). Il ressort de cette jurisprudence que, à défaut de justification, le tribunal français peut déclarer le demandeur non recevable, l'art. 4, C. civ., relatif au déni de justice, se limitant à l'application de la loi française. Trib. Seine, 17 avril 1885, précité; — Trib. sup. de commerce de l'Empire allemand, 14 février 1871 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 80), et diverses autres décisions allemandes, rapportées dans le *Recueil de jurisprudence du tribunal d'Empire*, t. II, p. 40; t. III, p. 44; t. VII, p. 6; t. VIII, p. 150 et par M. de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 132, note 2. — Trib. comm. Anvers, 1er septembre 1888 (*Journal des tribunaux* (B) du 1er novembre 1888); — Haute-Cour d'Angleterre, division du Banc de la Reine, 3 février 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 257); — Trib. sup. Madrid, 13 janvier 1885 (*Rev. der. int.*, 1887-1888, p. 58; *Pand. fr. pér.*, 1888. 5. 18); — Cass. Florence, 20 février 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893,

Il y a là une erreur manifeste. Dès que la loi étrangère est applicable au litige, en vertu des principes exprimés dans la *lex fori,* le juge est tenu de lui conformer sa sentence. Cette loi — et nous tirerons de là tout à l'heure une conséquence importante au point de vue de la sanction qui garantit son observation — n'est pas un pur *fait,* pas plus que la loi nationale elle-même; comme la loi nationale, qui d'ailleurs, en l'imposant au respect des tribunaux institués par elle, s'est en quelque sorte approprié ses dispositions, elle constitue une règle de droit, et ceux qui s'en réclament ne sauraient être assujettis à en prouver la teneur et le sens, alors qu'une preuve semblable n'est pas exigée des plaideurs qui excipent de la *lex fori* elle-même. Le juge doit donc appliquer la loi étrangère, lorsqu'il la connaît personnellement ou lorsque ses prescriptions sont notoires, sans attendre qu'elle ait été directement portée à sa connaissance par les parties en cause[1].

p. 630); Cass., Turin, 9 novembre 1891 (*ibid.*, 1894, p. 601); Gênes, 10 décembre 1894 (*ibid.*, 1896, p. 907); — Cour d'appel du Tessin, 22 août 1889 (*Repert. giurispr. patr.*, 1889, p. 805); — C. d'appel d'Athènes, année 1893, n° 1063 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 592); — Jurisprudence de la Louisiane (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 317); — Jurisprudence canadienne (*ibid.*, 1895, p. 64). — Le Code civil portugais dispose également, dans son article 2406, que, « dans les cas où quelque statut ou ordonnance communale de ce pays, *ou bien une loi étrangère quelconque,* serait invoqué, dont l'existence est contestée, celui qui invoque un tel statut, ordonnance ou loi, sera obligé d'en prouver l'existence ». — En Autriche, il résulte d'un décret impérial du 23 janvier 1794 que, le juge n'étant pas tenu de connaître les lois étrangères, c'est à la partie qui se prévaut de l'une de ces lois à démontrer en quoi elle diffère des lois autrichiennes; mais l'autorité judiciaire peut toujours admettre l'existence d'une loi étrangère généralement connue, encore que la preuve ne lui en soit pas rapportée. Cf. Cour suprême de Vienne, 25 février 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 467); 24 janvier 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht,* 1894, p. 288); 11 juin 1895 (*ibid.*, 1895, p. 518). — Voy. aussi le C. civ. mexicain, art. 19, la loi monténégrine sur les biens de 1888, art. 7, et le Code civil saxon, § 172.

[1] Ch. Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. I, p. 154; Asser et Rivière, *op. cit.*, p. 34 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. II, n° 269; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 136; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 787 et s. — V. aussi sur la doctrine et sur la jurisprudence allemandes, de Bar, *op. et loc. cit.*, note 4.

Empressons-nous d'ajouter que presque toujours, en fait, l'intéressé viendra en aide aux hésitations du juge et cherchera à ménager ses peines, en produisant, soit un texte authentique de la loi dont il se prévaut[1], soit le parère d'un magistrat[2] ou un certificat officiel de coutumes délivré par l'autorité publique étrangère[3], soit une consultation délibérée par des jurisconsultes étrangers[4], soit enfin des décisions de la justice étrangère[5]. Mais, quelle que soit l'autorité qui s'attache, au point de vue de l'interprétation de la loi étrangère, dont le texte ou l'explication est ainsi placée sous ses yeux, aux documents même officiels, tels que circulaires ministérielles, notes diplomatiques, avis ou décisions du Conseil d'État, sentences judiciaires, dont il est fait état à la barre, le tribunal français n'est pas tenu de s'y arrêter; ces documents n'ont pour lui que la valeur

[1] Bordeaux, 1er mars 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 990). Le tribunal d'Anvers a jugé, le 13 décembre 1890, que, devant les tribunaux belges, les lois anglaises ne peuvent s'établir que par documents imprimés; mais que, dans ce cas, c'est à celui qui conteste leur authenticité à prouver qu'ils sont apocryphes. *Pasicrisie*, 1891. 3. 160.

[2] Trib. Seine, 27 mars 1840 (*Le Droit* du 28 mars).

[3] Cass., 4 avril 1881 (S. 83. 1. 65); Trib. Lyon, 1er juin 1881 (*La Loi* du 14 octobre 1881); Bordeaux, 21 décembre 1886 (*Journ. Bordeaux*, 1887. 1. 91). V. le Répertoire des *Pandectes françaises*, vo *Certificat de coutume*.

[4] Trib. civ. Bordeaux, 18 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 539 et 541); Chambéry, 23 février 1885 (*ibid.*, 1885, p. 665); Pau, 22 juin 1885 (*Gaz. du Palais* du 5 janvier 1887); Trib. civ. Seine, 19 février 1889 (*Le Droit* du 24 avril); — Trib. sup. Madrid, 13 janvier 1885, précité. — Toutefois la Cour de cassation de Florence, a décidé, par son arrêt, précité, du 20 février 1890, que l'affirmation de l'existence et du sens exact d'une loi écossaise, même émanée du doyen de la Faculté des avocats écossais, ne serait pas une preuve suffisante des dispositions de cette loi.

[5] Cf. Trib. Anvers, 13 janvier 1886 (*Journ. des trib.* (B) du 11 mars 1886). — V. aussi, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 67 et s., les lois anglaises du 13 août 1859 et du 17 mai 1861. Cette dernière autorise les cours anglaises, dans le cas où un traité international le leur permettrait, à demander l'avis d'une cour étrangère, sur le droit applicable dans la juridiction de cette cour, de même qu'elles peuvent donner leur avis sur le droit applicable à une contestation dont est saisi un tribunal étranger.

d'une opinion doctrinale et ne l'obligent aucunement[1]. De toute manière, le juge n'est pas obligé de conserver une attitude expectante; il est maître et il a le devoir d'aller lui-même au-devant des renseignements qui ne lui ont pas été volontairement ou complètement fournis; il peut déterminer sa conviction comme il l'entend[2].

Et ce n'est qu'autant que les éléments d'appréciation sur la loi étrangère lui feront entièrement défaut qu'il présumera, en dernière analyse et sauf preuve contraire, que les dispositions de cette loi sont identiques à celles de sa loi nationale, de la *lex fori*, qui deviendra ainsi, par interprétation et à titre subsidiaire, applicable au litige[3].

La question de la connaissance et de la preuve des lois étrangères et les difficultés qu'elles soulèvent ne pouvaient manquer d'attirer l'attention de l'Institut de droit international.

La savante assemblée avait, dès 1883, décidé de mettre

[1] Montpellier, 28 janvier 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 618). — Jugé de même, en Allemagne, que l'interprétation donnée à la loi étrangère par la jurisprudence du pays où elle est en vigueur n'a rien d'obligatoire pour les tribunaux nationaux auxquels il incombe de l'appliquer. Trib. sup. Cologne, 26 octobre 1891 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 63).

[2] L'article 709 du Code de procédure civile pour l'Empire russe de 1864 porte que « le tribunal compétent est autorisé à se renseigner, par l'entremise du ministère des affaires étrangères, toutes les fois qu'il se présente la nécessité d'apprécier l'application d'une loi étrangère ». Et le Code de procédure civile de l'Empire allemand décide, de son côté, dans son § 265, que « le droit en vigueur dans un autre pays, les coutumes et statuts n'auront besoin d'être prouvés qu'autant qu'ils ne sont pas connus au tribunal. Pour la recherche de ces règles de droit, le tribunal n'est pas obligé de s'en tenir aux preuves fournies par les parties; il aura la faculté de puiser à d'autres sources, afin de s'éclairer, et pourra ordonner, dans ce but, tout ce qui lui paraîtra nécessaire ».

[3] V. notamment Paris, 12 décembre 1864 (*Bull. Cour Paris*, 1864, p. 225); — Cour d'appel de New-York, 6 mars 1883 (*Alb. Law Journal*, 1883, p. 249; *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 428). — V. aussi Westlake, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 23; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 135, les décisions de la jurisprudence allemande rapportées par cet auteur, *eod. loc.*, note 10, et l'art. 7 *in fine* de la loi monténégrine *sur les biens* de 1888.

à l'étude le point de savoir *quels seraient les moyens à proposer aux gouvernements en vue de favoriser la connaissance des lois étrangères, et en particulier d'assurer la preuve de ces lois devant les tribunaux,* et avait, sur la proposition de MM. Norsa et Piérantoni, formé une commission à l'effet de déterminer ces moyens.

Sur le premier des deux objets mis en discussion, l'Institut de droit international, après s'y être repris à deux fois, d'abord dans sa session de Bruxelles, en 1885, puis dans celle de Heidelberg, en 1887, a définitivement émis le vœu :

« 1° Que les gouvernements s'engagent à se communiquer les lois qui sont en vigueur et qui seront promulguées ultérieurement dans leurs États respectifs, conformément à ce qui suit.

« 2° Que, parmi les lois à communiquer, on comprenne principalement :

« *a*) Les codes, les lois et les règlements qui concernent le droit civil et commercial, le droit pénal, les procédures civile et pénale, y compris ceux qui regardent la faillite ou le concours des créanciers, et l'organisation judiciaire;

« *b*) Les lois et les règlements qui se rapportent au droit administratif et public intérieur, quand ils auront un intérêt général pour les États ou pour les citoyens des diverses nations;

« *c*) Les traités, les conventions et les accords internationaux, ou les dispositions y contenues concernant les rapports de droit civil ou d'intérêt économique;

« *d*) Les lois et les règlements édictés par suite desdits accords internationaux, de quelque forme qu'ils soient, ou traités d'union avec divers États, ou conventions internationales spéciales avec l'un d'eux;

« 3° Que, dans chaque État, ces divers documents soient réunis dans un dépôt central, rendu accessible au public[1]. »

[1] *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, t. IX, p. 311. — Voy. le rapport de M. Norsa (*ibid.*, t. VIII, p. 235). Le texte voté à Heidelberg s'écarte

En ce qui concerne la preuve des lois étrangères devant les tribunaux, c'est seulement dans sa session de Hambourg, en 1891, que l'Institut a adopté les conclusions présentées à son agrément par M. Piérantoni ; ses résolutions sont ainsi conçues :

« I. L'Institut déclare :

« 1° Que, dans l'état actuel de la science du droit et des rapports internationaux, et en présence du plus grand nombre de lois élaborées dans les pays civilisés, la preuve des lois étrangères ne peut être une question de fait abandonnée à l'initiative des parties ;

« 2° Qu'il est nécessaire de fixer des règles générales et uniformes à substituer aux différents usages qui sont en vigueur.

« II. L'Institut émet le vœu que, par des accords internationaux, les États s'obligent à l'application des règles suivantes :

« *a*) Quand, dans un procès civil, il y a nécessité d'appliquer une loi étrangère sur l'existence et la teneur de laquelle les parties ne sont pas d'accord, le juge, le tribunal ou la cour, sur la demande des parties ou d'office, déclarera, dans une décision préparatoire, quels sont les lois ou les points de droit nécessaires pour vider l'affaire.

« *b*) Le juge ou le président délivrera, dans le plus court délai possible, des lettres rogatoires qui, par l'intermédiaire du ministère de la Justice et du ministère des

de celui qui avait d'abord été adopté à Bruxelles, en ce qu'il renonce à l'idée d'un comité international permanent, chargé de centraliser, de conserver, de classer systématiquement les lois étrangères, et d'en dresser chaque année un tableau général (*Annuaire de l'Institut de dr. int.*, t. VIII, p. 271). — Le 15 mars 1886 a été signée à Bruxelles une convention entre la Belgique, le Brésil, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, l'Italie, le Portugal, la Serbie et la Suisse, relativement à l'échange des documents officiels et autres publications. A cette convention, dont les ratifications ont été échangées à Bruxelles le 14 janvier 1889, ont accédé plus tard la République orientale de l'Uruguay et la République argentine.

Affaires étrangères, seront remises au ministère de la Justice de l'État dont on veut connaître les lois ou certains points de droit.

« *c*) Le ministère de la Justice de ce dernier État, répondra à la demande faite, en s'abstenant de tout conseil ou avis sur toute question de fait et en se bornant à attester l'existence et la teneur des lois.

« *d*) Dès que les textes des lois et les certificats auront été remis au tribunal, ils seront déposés au greffe, et, sur requête de la partie la plus diligente, la procédure reprendra son cours [1]. »

Recours en cassation à raison de l'inobservation ou de la violation d'une loi étrangère [2]. — Nos tribunaux ont donc le devoir de résoudre un grand nombre de contestations par l'application d'une loi étrangère. Mais quelle est la sanction de ce devoir? Le refus d'appliquer une loi qui n'est pas la *lex fori*, la violation de cette loi, la fausse interprétation qu'elle a reçue donneront-ils ouverture en cassation?

Envisageons successivement deux hypothèses :

a) Le juge n'a pas appliqué la loi étrangère, dans un cas où une disposition formelle de la loi française ou d'un traité international lui commandait de s'y référer. Alors il y a contravention à un texte ayant force de loi en France, et

[1] *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, t. XII, p. 328. — Le Congrès de droit international sud-américain réuni à Montévidéo en 1888-1889, se conformant d'avance au vœu de l'Institut, a posé certaines règles relatives au rôle du juge et à la preuve des lois des pays représentés à ce congrès. V. Pradier-Fodéré, dans la *Revue de droit int.*, 1889, p. 576.

[2] Cf. Laurent, *op. cit.*, t. II, n° 273; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 155; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 37; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 141 et s.; Pradier-Fodéré, *Traité de droit int.*, t. III, n° 1611; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 31 et s., n° 25; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 44; Audinet, *op. cit.*, p. 300 et s.; Ambroise Colin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 406 et s., p. 794 et s., Féraud-Giraud, dans la *Revue de droit int.*, 1892, p. 283 et s.; Jettel, *Handbuch des intern. Privat und Strafrechtes*, Introd., § 2; Pillet, note dans Sir. 1893. 4. 9.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. 1, p. 771 et s.

par suite, dans l'opinion commune, un recours en cassation est ouvert.

Ainsi le tribunal qui refuserait de tenir compte des prescriptions de la loi étrangère, pour apprécier la validité d'un acte de l'état civil ou d'un testament dressé, en la forme locale, sur le territoire qu'elle régit, s'exposerait à la censure de la Cour suprême, pour avoir enfreint les règles écrites dans les art. 47, 170 et 999 du Code civil[1].

Il nous paraît certain d'autre part que, alors même que nos lois n'imposeraient pas directement l'application d'un texte étranger à tel ou à tel rapport juridique, l'inobservation de ce texte donnerait ouverture à cassation, s'il existe entre ses dispositions et celles de la loi française une corrélation affirmée par cette dernière, « si, comme le dit la jurisprudence, la violation de la loi étrangère devient la source d'une contravention à la loi française ».

Par exemple, l'art. 17, 1° du Code civil attache la perte de la qualité de Français à la naturalisation acquise à l'étranger; or, la validité de cette naturalisation, en tant qu'acquisition de nationalité nouvelle, dépendant nécessairement des lois du pays où elle a été obtenue, le juge français, requis de constater la déchéance qui en résulte pour un de nos nationaux, sera tenu de s'y reporter, faute de quoi sa décision sera sujette à cassation[2].

De même, avant la mise en vigueur de la loi du 14 juillet 1819 qui a restitué aux étrangers la capacité de succéder en France, la Cour de cassation avait exercé sa censure sur

[1] Foelix, *op. cit.*, t. I, p. 34 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 153 ; Ch. Brocher, *op. et loc. cit.*, t. I, p. 154 ; Chénon, *Origines, conditions et effets de la cassation*, 1882, p. 156 ; Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure en matière civile et commerciale*, Paris, 1885, p. 785 ; Cf. Cass., 15 juillet 1811 (Sir. 1811. 1. 301) ; 23 février 1874 (Sir. 1874. 1. 145) ; 12 février 1879 (Sir. 1879. 1. 121 ; D. P. 1879. 1. 84) ; 20 février 1882 (D. P. 1882. 1. 119) ; 15 juillet 1889 (Sir. 1889. 1. 412 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 835. *Le Droit* du 22 juillet 1889).

[2] Voy. ci-dessus, t. I, *De la nationalité*, p. 432 et s. Cf. Cass., 9 novembre 1846 (Sir. 1847. 1. 55).

une décision judiciaire qui, dans un procès relatif à l'aptitude successorale d'un étranger en France, avait omis de rechercher dans la loi étrangère si, dans les mêmes conditions, un Français aurait été habile à recueillir le bénéfice d'une succession au pays de l'héritier étranger; elle avait vu dans cette omission une contravention indirecte au principe de la réciprocité exprimé dans les art. 11, 726 et 912 du Code civil[1].

Aujourd'hui même, la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, subordonne, dans son art. 29, la durée du brevet d'importation en France à celle du brevet antérieurement pris en pays étranger[2]; elle établit par là un lien de solidarité entre les deux brevets; si le premier n'a pas été régulièrement délivré ou a pris fin pour une raison quelconque, l'autre est affecté des mêmes vices et partage les mêmes vicissitudes; il y a donc nécessité pour le tribunal français d'interroger les dispositions de la loi étrangère qui a présidé à la concession du premier brevet[3].

Ainsi encore, il y aurait lieu à cassation, si le tribunal n'avait pas fait application à un contrat, dont il a à connaître, des règles du droit étranger auxquelles les parties, agissant dans les limites de leur *autonomie,* ont déclaré ou sont présumées avoir voulu se soumettre : en pareil cas, il y aurait violation de l'art. 1134 du Code civil, lequel, en proclamant que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », autorise les contractants à prendre une loi étrangère pour base de leur accord[4].

Allons plus loin. La décision du juge français qui aurait

[1] Cass., 1er février 1813 (Sir. 1813. 1. 113). Cf. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 348.

[2] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 259.

[3] Ch. Lyon-Caen, note sous Cass., 28 juin 1881 (Sir. 1881. 1. 409).

[4] Cass., 23 février 1864 (Sir. 1864. 1. 385); V. sur cet arrêt, Demangeat, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 13 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 33, n° 25. V. aussi Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 364; A. Colin, *ibid.*, 1890, p. 795. Cf. ci-dessus, p. 112.

refusé d'appliquer à un étranger sur notre territoire ses lois personnelles d'état et de capacité devrait, croyons-nous, être annulée par la Cour suprême.

La volonté du législateur, telle qu'elle se dégage des discussions qui ont précédé la rédaction de l'art. 3 du Code civil et des termes de cet article lui-même, a été, nous pensons l'avoir démontré, d'ouvrir le sol français à certaines lois étrangères; et les tribunaux qui y rendent la justice doivent tenir compte de cette volonté. En limitant aux lois de police et de sûreté, aux lois intéressant le régime de la propriété foncière, l'empire exclusif de la législation française sur les étrangers qui habitent le territoire, notre Code civil a, par cela même, renoncé à les soumettre aux lois françaises qui ne sont pas comprises dans ces deux catégories. Si donc les étrangers continuent à relever en France de leurs lois personnelles, c'est en vertu d'une permission certaine, quoique tacite, de la loi française; et le juge qui négligerait de leur en faire application contreviendrait à ses prescriptions[1].

b) Le juge s'est reporté à la loi étrangère, dans les cas où la loi française ou les traités conclus par notre pays lui en font un devoir; mais, par erreur ou par ignorance, il l'a faussement appliquée ou lui a donné une interprétation inexacte. Le pourvoi en cassation dirigé de ce chef contre sa décision sera-t-il recevable?

La négative est généralement admise. Le recours en cassation n'est possible, dit-on, que lorsque la loi française

[1] Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 220, note *a*, et *Journal. du dr. int. pr.*, 1874, p. 12 et 13; Chénon, *op. cit.*, p. 156; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 46 et 47; A. Colin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 794. Cass., 28 février 1860 (Sir. 1860. 1. 210); 25 mai 1868 (Sir. 68. 1. 365); 20 février 1882 (D. P. 1882. 1. 119); 23 février 1891 (solution implicite) (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 375). *Contrà :* Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. I, § 2, art. 2; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 153; Laurent, *op. cit.*, t. II, nos 275 et 281; dissertation dans Sir. 1882. 4. 17; Cf. Cass., 17 juillet 1833 (Sir. 1833. 1. 663); 15 juillet 1889 (Sir. 1889. 1. 412; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 835).

a été violée. Elle le serait assurément si les tribunaux, faisant bon marché de ses injonctions, n'avaient pas fondé leur décision sur les textes étrangers auxquels elle se réfère; mais, dès que ces textes ont été appliqués, bien ou mal, peu importe, elle est obéie. Quant à leur interprétation, elle constitue pour le juge français une simple question *de fait,* soumise à son appréciation souveraine, et dont la solution échappe dès lors au contrôle de la cour régulatrice; celle-ci n'a pas pour mission de veiller à l'application rigoureusement exacte de législations peut-être lointaines et mal connues, et de les défendre contre une interprétation abusive; elle n'est pas le *vengeur de la loi étrangère;* elle n'a été instituée que pour maintenir l'unité de la jurisprudence dans l'application de la loi française : « Il s'agit d'une loi dont le siège principal et les interprètes naturels se trouvent à l'étranger. Il pourrait y avoir quelque chose de choquant à voir se fixer en France, par l'autorité de la Cour suprême, une interprétation contraire à celle qui serait consacrée dans le pays national[1] ».

[1] Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 155; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 34, note 1; Laurent, *op. cit.*, t. II, nos 273 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 37; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 31, n° 25; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1885, t. II, p. 154; Cass., 13 août 1816 (Sir. 1816. 1. 343); 9 novembre 1846 (Sir. 1847. 1. 55); 15 avril 1861 (Sir. 1861. 1. 721; D. P. 1861. 1. 421); 9 novembre 1868 (Sir. 1868. 1. 222); 4 juin 1872 (Sir. 1872. 1. 60; D. P. 1873. 5. 62); 12 novembre 1872 (Sir. 1873. 1. 17; D. P. 1874. 1. 168); 31 mars 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 272); 12 février 1879 (D. P. 1879. 1. 84; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 152); 29 avril 1885 (Sir. 1886. 1. 118; D. P. 1885. 1. 225); 18 mai 1886 (Sir. 1886. 1. 243); 26 février 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 117); 10 février 1892 (*ibid.*, 1892, p. 988); 21 novembre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 1019); 12 février 1895 (*ibid.*, 1895, p. 834); 29 déc. 1896 (*ibid.*, 1897, p. 555). — V. aussi Cass. Belgique, 25 février 1839 (*Pasicrisie*, 1839. 1. 20); 21 janvier 1848 (*ibid.*, 1848. 1. 287); 11 mai 1855 (*ibid.*, 1855. 1. 261); 9 mars 1882 (*Pasicrisie*, 1882. 1. 62; Sir. 1883. 4. 17); 12 avril 1888 (*Pasicrisie*, 1888. 1. 186; *Annales de droit commercial*, 1888. 1. 197); 30 avril 1889 (*Pand. pér. belges*, 1889. 1. 482); 16 mai 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 890); 23 mai 1889 (*ibid.*, 1889, p. 891; *Pasicrisie*, 1889. 1. 229); 4 juin 1891 (*Journal du dr. int., pr.*, 1892, p. 748). — Cass. Luxembourg,

Ces raisons ne nous paraissent pas sans réplique. Il y a quelque chose de plus choquant que de déférer à l'interprétation de la Cour de cassation française l'œuvre d'un législateur étranger; c'est de déclarer applicables sur notre territoire les lois que ce dernier a faites, et de leur refuser les sanctions sans lesquelles elles ne sont qu'un vain mot. Le jugement qui a méconnu le sens ou dénaturé la portée d'un testament ou d'une convention tombe sous la censure de la Cour de cassation; pourquoi en serait-il autrement de la sentence qui a violé le texte étranger dont l'observation était imposée au juge? Ce texte, par cela seul que son application vient à être confiée à nos tribunaux, est en quelque sorte naturalisé français; et il emprunte à notre propre législation les garanties qui la protègent contre les défaillances des magistrats; la fausse interprétation que ces derniers lui donnent n'est pas un simple maljugé, mais une violation de la loi même au nom de laquelle ils rendent la justice[1].

Quels ne sont pas d'ailleurs les inconvénients pratiques de la jurisprudence actuelle. Notre collègue, M. Ambroise Colin, les a résumés avec beaucoup de force : « Si les tribunaux se méprennent parfois sur le sens de la loi natio-

12 juin 1888 (*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 82). — Cass. Turin, 23 avril 1884 (*La Legge*, 25e année, t. I, p. 745; *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 746). — Cass. Pays-Bas, 29 janvier 1886 (*Weekblad van het recht*, n° 5267; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 565); 1er février 1895 (*ibid.*, 1897, p. 205). — Trib. fédéral suisse, 8 juin 1888 (*Journal des trib.* (L), 1888, p. 415; *Semaine judiciaire*, 1888, p. 433); 17 septembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 247); 17 mars 1893 (*ibid.*, 1893, p. 638). — Reichsgericht de Leipzig, 26 septembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 606); 6 mai 1892 (*ibid.*, 1893, p. 422). — Trib. Cass. Bavière, 2 novembre 1889 (*ibid.*, 1891, p. 250); — Ord. du prince de Monaco sur pourvoi en révision, 25 avril 1893 (*ibid.*, 1895, p. 669). — Trib. sup. Madrid, 13 janvier 1885 (Vincent, *Revue*, 1888, v° *Loi étrangère*, n° 1).

[1] V. en ce sens Cass., Florence, 25 avril 1881 (Sir. 1884. 4. 21; *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 81); — Reichsgericht de Leipzig, 21 février 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 330); — Sénat dirigeant de Russie, 10 avril 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 206).

nale, tout écrite qu'elle est dans des textes officiels, objet de leurs études et de leurs réflexions quotidiennes, combien plus fréquentes et plus graves pourront être leurs erreurs, lorsqu'il s'agira pour eux d'appliquer une loi étrangère, inconnue peut-être auparavant, appréciée d'après des documents plus ou moins authentiques, des traductions, des commentaires peut-être imparfaits et inexacts. C'est dans ces circonstances pourtant, où se multiplient les chances d'erreur, que le recours contre l'erreur est supprimé. Qu'on n'allègue pas que les étrangers seuls auront à souffrir de cet état de choses. Quand bien même cela serait vrai, la justification serait mauvaise ; car du moment où l'on prétend dispenser la justice aux étrangers, on la leur doit exacte et sûre. Mais la vérité, c'est que, dans un très grand nombre de cas, les intérêts mêmes des nationaux se trouveront atteints. Qu'ils aient contracté avec un étranger, dont la capacité est maintenant en jeu, qu'ils aient passé un acte hors de France et qu'il s'agisse d'en apprécier, conformément à la *lex loci contractus*, les conditions de fond ou de forme et les effets, la loi étrangère est applicable à la question qui les intéresse. La juridiction régulatrice de leur propre pays va donc leur fermer le recours sur lequel ils pourraient compter comme sur une garantie suprême de la saine interprétation de cette loi. Il faudrait qu'un principe de jurisprudence qui conduit à de pareils résultats s'appuyât, pour être admissible, sur des considérations décisives, des raisons juridiques assez puissantes pour faire taire les protestations naturelles de l'équité[1] ».

Un argument d'analogie est fourni à notre opinion par un arrêt de la Cour de cassation du 26 décembre 1881[2].

[1] A. Colin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 406. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 715; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 141 et s.; Pillet, note dans Sir. 1893. 4. 9; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 45; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 771 et s.

[2] Sir. 1882. 1. 265. Cf. A. Colin, *loc. cit.*, p. 802.

Dans cet arrêt, la Cour décide qu'il y a lieu de casser la sentence d'un tribunal français qui avait fait une application inexacte du droit musulman aux indigènes de nos possessions de l'Afrique et de l'Inde. Il est vrai que ces indigènes ont acquis, par l'annexion du sol qu'ils habitent, la nationalité française; mais cette circonstance ne peut être décisive, si l'on considère que le plus souvent c'est un plaideur français qui se prévaudra des dispositions de la loi étrangère, à raison des actes par lui passés hors de son pays, et qui souffrira de sa fausse interprétation. Dira-t-on que la loi française, en prescrivant l'application du droit indigène, se l'est en quelque sorte approprié, et en a fait pour nos colonies une annexe à ses propres dispositions? Mais nous croyons avoir établi qu'il en est de même pour les règles du droit étranger, auxquelles elle renvoie, soit expressément, soit d'une manière implicite. Pourquoi ne leur donnerait-on pas une sanction également énergique?

La jurisprudence paraît d'ailleurs être entrée dans cette voie, malgré les hésitations qu'elle manifeste encore. Deux arrêts ont à cet égard une importance toute particulière, en ce qu'ils admettent la recevabilité d'un pourvoi en cassation fondé sur la violation d'une loi étrangère, dont l'application était implicitement commandée par les principes du droit international privé.

Dans la première espèce, il s'agissait d'une concession de terrain obtenue par un sujet français, en vertu d'un décret beylical qui réservait sur le terrain concédé le droit de propriété du gouvernement tunisien. La cour d'Aix avait jugé, par interprétation de ce décret, que ladite concession pouvait faire l'objet d'un apport en société; mais il parut à la Cour suprême qu'en réalité l'acte de concession émané du Bey de Tunis avait mis le terrain hors du commerce, et que l'interprétation erronée donnée à cet acte, envisagé comme *lex rei sitæ,* devait entraîner la cassation[1].

La cassation a également été prononcée pour violation

[1] Cass., 18 juillet 1876 (Sir. 1876. 1. 451, D. P. 1876. 1. 197).

d'une loi étrangère, dans une affaire où la cour de Bordeaux avait décidé que la succession mobilière d'un sujet bavarois domicilié en France doit être dévolue conformément à la loi nationale du *de cujus*, alors que précisément cette loi nationale renvoie à la *lex domicilii*[1]. En refusant d'appliquer la loi française, loi du domicile du défunt, « l'arrêt attaqué, dit la Cour, a faussement appliqué les lois bavaroises[2] ».

Ces précédents sont d'un heureux augure pour le triomphe définitif de la thèse que nous venons de défendre.

Section V. — *Législations étrangères.*

Un caractère commun à toutes les législations qui se préoccupent d'assurer aux conflits de lois une solution régulière, c'est que toutes imposent aux étrangers le respect des lois territoriales de police et de sûreté, et que toutes soumettent à l'application exclusive de la loi locale « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers ». Les règles formulées par l'art. 3, §§ 1 et 2 du Code civil français sont donc, on peut le dire, de droit universel; il est vrai qu'elles ne sont pas interprétées et appliquées partout d'une manière uniforme, et que tout le monde n'est pas d'accord sur la portée qu'il faut leur attribuer.

De même la maxime *Locus regit actum* a été consacrée expressément ou implicitement par un grand nombre de Codes[3].

Ce n'est guère qu'en ce qui concerne les conflits relatifs

[1] V. ci-dessus, p. 77 et s.

[2] Cass., 24 juin 1878 (Sir. 1878. 1. 429).

[3] En Europe : Code civil allemand, Loi d'introduction, art. 11; C. civ. espagnol, titre préliminaire, art. 11; C. civ. italien, art. 9; C. civ. néerlandais, dispositions préliminaires, art. 10; C. civ. portugais, art. 24; C. civ. roumain, art. 2; C. civ. russe, art. 546, L. X; C. de droit privé de la Livonie, de l'Esthonie et de la Courlande, art. 36; C. suisse des obligations, art. 823; C. civ. d'Argovie, § 10; C. civ. bernois, art. 4, § 3; C. civ. Lucerne, art. 6, § 3; C. civ. Soleure, art. 7; C. Unterwalden, art. 5, § 3,

à l'état et à la capacité des personnes que les dissidences apparaissent.

Certaines législations soumettent toujours, ou presque toujours, l'étranger à l'observation de la loi du lieu où il se trouve, même en passant : c'est le vieux système de la territorialité.

D'autres lui appliquent en principe sa loi personnelle, sauf certaines restrictions inspirées par l'*intérêt général*.

D'autres lui reconnaissent également le droit d'invoquer, sur le territoire qu'elles régissent, le bénéfice de sa loi personnelle, mais le limitent par l'*intérêt privé* de leurs ressortissants qui se confond ordinairement avec la faveur qu'elles témoignent à la validité du contrat (*favor negotii*).

Enfin les capitulations assurent à l'Européen résidant dans les Échelles du Levant ou de Barbarie, et par extension, à ceux qui habitent les autres pays hors chrétienté, l'application la plus complète de leurs lois personnelles.

Nous allons passer en revue quelques dispositions des lois étrangères sur le droit international privé, se rattachant à ces divers groupes.

Premier groupe. — *Droit anglo-américain. — République argentine. — États-Unis de Colombie.*

Droit anglo-américain[1]. — La législation anglo-améri-

C. civ. Valais, art. 3; en Amérique : C. civ. de la Louisiane, dispositions préliminaires, art. 10; C. civ. argentin, art. 12; C. civ. mexicain, art. 15; C. civ. chilien, art. 18; C. civ. de l'Uruguay, art. 6; C. civ. du Guatémala, art. 13; C. civ. du Bas-Canada, art. 7; en Afrique : Loi du Congo du 20 février 1891, art. 5, § 1; en Asie : C. civ. japonais, art. 9 et s.

[1] V. dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 417 et s., 533 et s. l'étude de M. Harrison, sur *Le droit international privé ou le conflit des lois au point de vue historique, particulièrement en Angleterre*. V. aussi Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé*, *ibid.*, 1881, p. 312 et s.; Burge, *Commentaries on colonial and foreign laws generally, and in their conflict with each other and with the law of England*, Londres, 1838; Kent, *Commentaries of American Law*, Story, *Commentaries on the conflict of laws*, Wheaton et Lawrence, *Éléments de droit international*, Leipzig et Paris, 1852; Foote, *A concise treatise*

caine, celle qui gouverne encore la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique, est fondée, semble-t-il, en principe tout au moins, sur la territorialité la plus rigoureuse.

« Tant que le droit anglais restera *ce qu'il est maintenant et ce qu'il a toujours été*, écrivait en 1858 un éminent jurisconsulte anglais, M. Westlake, il faut admettre comme principe que, s'il s'agit de faits juridiques qui ont leur siège en Angleterre, on doit écarter toute loi étrangère, non seulement en ce qui concerne la majorité et l'âge de la personne, mais généralement pour la détermination de l'état ou de la capacité, faite par une loi ou par un jugement. Ainsi le prodigue ne sera pas privé de l'exercice des droits civils en Angleterre, en vertu du jugement étranger qui aurait prononcé son interdiction. De même l'étranger ne sera pas majeur ou mineur, capable ou incapable, d'après son statut personnel[1] ». La capacité de cet étranger, lorsqu'il s'agit de contracter en Angleterre est donc déterminée, dans la rigueur du droit, par la loi du lieu du contrat, par la *lex loci actus*.

Et Story affirme, de son côté, que ce système n'a cessé de prévaloir aux États-Unis; il enseigne notamment que l'autorité conférée par la loi au tuteur sur les biens de son pupille, ne s'exerce que dans les limites du territoire où la tutelle a été organisée. La personne et les biens, même mobiliers, du pupille étranger placé en tutelle conformément à la loi de son origine, sont donc soumis, sur le sol des États-Unis, à l'application exclusive de la loi locale[2].

on private international jurisprudence based on the decisions of english Courts. Londres, 1878, Laurent, *op. cit.*, t. I, p. 542 et s.; Jitta, *La méthode du droit international privé*, p. 357 et s.; Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 45 et s.; de Bustamante, *Tratado de derecho internacional privado*, t. I, p. 443 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 100 et s.; enfin surtout Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, 2 vol. 1887-1888.

[1] Westlake, *A Treatise on private international law, on the conflict of laws*, § 402; V. aussi Foote, *op. cit.*, p. 31.

[2] Story, *Commentaries on the conflict of laws*, § 499. V. aussi Dudley Field, *Projet de Code international* (trad. Albéric Rolin), *passim*.

Le droit anglo-américain est ainsi, si l'on en croit ses interprètes les plus autorisés, fort en retard sur les législations du continent. Expression du régime féodal dans ce qu'il a de plus absolu, il répudie la souveraineté personnelle de la loi, et professe sa territorialité, telle qu'elle était admise en France, au Moyen âge, avant la théorie des statuts. Et M. Westlake explique que la doctrine anglaise n'ait pas subi davantage l'action des légistes statutaires, en disant qu'à l'époque où leurs écrits virent le jour la *common-law* était sans doute déjà fixée sur le point qui nous occupe[1].

Empressons-nous de reconnaître que le système rigoureux de la *common-law* reçoit dans la pratique, et sous l'influence de la *comitas gentium,* des atténuations chaque jour plus nombreuses, que le statut personnel, qui se confond avec la loi du domicile, gagne sans cesse du terrain en Angleterre, dans son application à l'état et à la capacité des personnes, au mariage, au divorce, à la fraction mobilière du patrimoine[2]. Ce revirement était signalé, dès 1881, par M. Westlake lui même, en ces termes : « Il n'y a pas de jurisprudence constante à l'égard de la capacité, en tant qu'elle dépend de l'âge, de la majorité, ou, pour ce qui concerne la femme, du mariage. Les arrêts anciens adoptent la *lex loci actus aut contractus,* mais récemment des juges d'une très grande autorité se sont prononcés pour le statut personnel[3] ». « C'est un principe de droit *bien établi* en Angleterre, déclare quelques années plus tard la Haute-Cour de Londres, dans un arrêt du 6 avril 1887[4], que la question de capacité personnelle pour figurer dans un contrat quelconque doit se décider d'après la loi du domicile ». Et le

[1] Westlake, *op. cit.*, § 149.

[2] C'est ainsi que la succession aux meubles laissés par le défunt est régie par la loi du domicile qu'il avait au jour de son décès, tandis que ses immeubles sont, à ce point de vue, gouvernés par la *lex rei sitæ*. V. E. Stocquart, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 947.

[3] Westlake, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 312 ; et dans la *Revue de droit international*, 1881, p. 285.

[4] *Pand. fr. pér.*, 1889. 5. 30.

comité judiciaire du Conseil privé affirme à son tour, comme une règle certaine, que « la loi du domicile du testateur doit régir toutes les questions soulevées, soit par sa succession mobilière, soit par les droits des personnes qui la réclament[1] ».

La doctrine de droit international privé, actuellement en faveur chez nos voisins d'outre-Manche, semble donc se rapprocher beaucoup, par la place qu'elle fait à la loi du domicile, des théories émises en Allemagne pour la solution du conflit des lois; mais il n'y a là qu'une apparence : « Non seulement l'application de la loi du domicile n'est encore qu'à l'état de tendance, la prédominance de la loi territoriale n'ayant pas cessé de former le fond de la conception anglo-américaine relative au droit international privé, mais elle n'a lieu qu'en vertu de la courtoisie internationale, tandis que, dans la doctrine allemande, elle s'impose, dans la mesure où elle est admise, au nom du droit. Et la différence est profonde : en Allemagne, il est permis aux intéressés de compter sur une règle fixe; en Angleterre, ce qui est accordé aujourd'hui peut être retiré demain, puisque ce n'est pas dû[2] ».

[1] Décision du 17 mars 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 48). — Voy. sur les progrès et l'évolution contemporaine du droit international privé en Angleterre, Dicey et Stocquart, *op. cit.*, art. 21 et s.; Lainé, *De l'application des lois étrangères en France et en Belgique*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 483 et s.

[2] Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 49. — Quelques règles particulières sur le conflit des lois sont en vigueur dans les possessions et colonies anglaises. M. Taschereau, juge à la Cour suprême du Canada, résume ainsi qu'il suit, dans une intéressante étude publiée par le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 61, celles qui sont appliquées au Canada : « La loi qui régit les immeubles dans chacune des provinces est la loi provinciale (*lex rei sitæ*). — Les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire. Dans chacune des provinces cependant, c'est la loi provinciale qu'on applique, sans égard au domicile, dans les cas où il s'agit de la distinction et de la nature des biens, des privilèges et des droits de gage, des contestations sur la possession, de la juridiction des tribunaux, de la procédure, des voies

République argentine. — La plupart des conflits que le droit international privé a pour objet de vider ont été prévus par la législation argentine et ont trouvé dans des textes formels leur solution précise. La constitution n'attachant aucune importance au lien de nationalité, c'est la loi du domicile qui joue dans cette solution le rôle prépondérant; et, à ce point de vue, remarquons-le, le domicile n'est pas l'établissement légal qui ne s'acquiert et ne se perd que suivant certaines conditions fixées par le législateur lui-même; la *simple résidence*, c'est-à-dire la seule habitation de fait, sur le sol argentin, suffit à rendre l'étranger justiciable des lois civiles qui y sont en vigueur. « Les lois, porte l'article 1er du Code civil de 1871, sont obligatoires pour tous ceux qui habitent le territoire de la République, qu'ils soient nationaux ou étrangers, qu'ils soient domiciliés ou de passage (*domiciliados ò transeuntes*). »

C'est de ce principe que se sont inspirées les dispositions nombreuses qui, par avance, ont résolu, pour la République argentine, les divers conflits auxquels la contrariété des lois peut donner naissance; notamment en ce qui concerne :

1° les liens de famille que créent le mariage et les relations illégitimes, et qui déterminent ou modifient l'ordre des successions, la puissance paternelle et tous les droits ou obligations qui en découlent.

2° La constitution ou la transmission de droits réels ou

d'exécution et de saisie, de ce qui intéresse l'ordre public et les droits du souverain d'Angleterre. — L'étranger non domicilié reste soumis à la loi de son pays quant à son état et à sa capacité; s'il est domicilié il est soumis entièrement aux lois provinciales relatives aux personnes. — La règle *Locus regit actum* fait généralement loi. Mais dans les provinces de droit anglais, on confond la capacité et l'état des personnes avec la forme des actes, et on met sur le même pied les formalités probantes et les formalités habilitantes. Et, dans ces provinces, la transmission d'immeubles par testament ne peut se faire qu'en suivant la forme reconnue par la législation locale ».

de droits personnels par contrats, dans le cas de vente, cession, donation, hypothèque, etc.

3° Les contrats considérés dans leurs formes ou leurs effets.

4° Les successions au point de vue des droits qu'elles ouvrent, de la forme ou de la juridiction qui doit être choisie pour leur liquidation.

D'autre part, il est de principe que les biens immeubles, situés dans la République argentine, sont exclusivement régis par les lois du pays, quant à leur qualité, aux modes et aux solennités de leur transmission.

Cela revient à dire que l'étranger résidant sur le territoire argentin est toujours soumis à la législation locale; il lui est soumis, tant pour sa personne et pour les actes qu'il y passe, que pour les biens qu'il y possède : c'est le système de la territorialité dans ce qu'il a de plus rigoureux[1].

[1] Nous empruntons ces détails à l'étude publiée en 1889, par M. Emile Daireaux, sur *La vie sociale et la vie légale des étrangers dans la République argentine*, p. 40 et s. Voici au surplus le texte des dispositions que le Code civil argentin a consacrées au droit international privé :

Art. 6. — « La capacité et l'incapacité des personnes domiciliées sur le territoire de la République, sans distinction entre nationaux et étrangers, seront jugées d'après les dispositions de ce Code, quand bien même il s'agirait d'actes passés ou de biens situés en pays étranger.

Art. 7. — « La capacité et l'incapacité des personnes domiciliées en dehors du territoire de la République seront jugées d'après les lois de leurs domiciles respectifs, quand bien même il s'agirait d'actes passés ou de biens situés sur ce territoire.

Art. 8. — « Les actes et les contrats passés, les droits acquis en dehors du lieu du domicile de la personne, seront régis par les lois du pays où ils ont été faits ou ont pris naissance; néanmoins ils ne peuvent être invoqués sur le territoire de la République, relativement aux biens qui y sont situés, s'ils ne sont pas conformes aux lois du pays, qui gouvernent la capacité, l'état et la condition des personnes.

Art. 9. — « Les incapacités contraires à la loi naturelle, comme l'esclavage, et celles qui ont un caractère pénal sont rigoureusement territoriales.

Art. 10. — « Les immeubles situés sur le territoire de la République sont exclusivement régis par les lois du pays, quant à leur qualité, aux droits des parties, à la capacité nécessaire pour les acquérir, aux modes de

États-Unis de Colombie. — Tout aussi absolues sont les idées qui prévalent à cette heure encore, en Colombie ; là aussi c'est la territorialité, et la territorialité sans atténuation. L'art. 9 de la loi 145 de 1888 dispose, en effet, que les étrangers sont soumis à la constitution, *aux lois,* à la juridiction et à la police de la République. Et de ce texte

transmission et aux solennités qu'ils supposent. Le droit de propriété immobilière ne peut être acquis, transféré et perdu, que conformément aux lois de la République.

Art. 11. — « Les biens meubles qui ont une situation à demeure et que l'on conserve sans avoir l'intention de les transporter, sont régis par les lois du lieu où ils se trouvent ; quant aux meubles que leur propriétaire emporte toujours avec lui ou qui servent à son usage personnel, sans distinguer entre ceux qui se trouvent ou qui ne se trouvent pas à son domicile, et quant à ceux que l'on conserve pour les vendre ou pour les transporter en un autre lieu, ils sont régis par les lois du domicile du propriétaire.

Art. 12. — « Les formes et les solennités des contrats et de tout acte public sont régies par les lois du pays où ils ont été passés.

Art. 13. — « L'application des lois étrangères, dans les cas où elle est autorisée par ce Code, n'aura jamais lieu qu'à la demande de la partie intéressée, à laquelle incombe aussi le soin de prouver l'existence de la loi invoquée. Il est fait exception à cette règle pour les lois étrangères, dont l'application est imposée par les traités internationaux ou par une loi spéciale.

Art. 14. — « Les lois étrangères ne reçoivent aucune application :

« 1° Lorsque cette application serait contraire au droit public ou au droit pénal de la République, à la religion d'État, à la liberté des cultes (*tolerancia de cultos*), ou à la morale et aux bonnes mœurs ;

« 2° Lorsque cette application serait contraire à l'esprit du présent Code ;

« 3° Lorsqu'elles constituent un pur privilège ;

« 4° Lorsque les dispositions de ce Code sont plus favorables à la validité de l'acte que les lois étrangères, avec lesquelles elles sont en conflit.

Art. 409. — « L'administration de la tutelle organisée par les tribunaux de la République est exclusivement régie par le présent Code, si les biens du pupille se trouvent sur le territoire argentin.

Art. 410. — « Si le pupille possède des biens meubles ou immeubles en dehors du territoire de l'État, leur administration et leur disposition seront régies par les lois du pays où ils se trouvent.

Art. 1181. — « La forme des contrats entre absents, lorsqu'ils sont constatés dans un acte sous-seing privé signé par une des parties, se juge d'après la loi du lieu d'où cet acte est daté. Si ces contrats résultent de plusieurs actes passés en des lieux différents ou ont été réalisés par l'intermédiaire d'un mandataire ou par correspondance, leur forme doit être jugée d'après les lois qui favorisent le plus leur validité.

général on conclut que les étrangers, étant soumis à toutes les lois colombiennes, cessent par cela même de relever, dans leur état et dans leur capacité, de leur législation nationale : « La loi colombienne a tranché du même coup toute controverse relative à l'étendue du statut personnel ; il n'y a pas, au regard du législateur colombien, de distinction à faire entre les différentes catégories de lois ; c'est le principe féodal de la territorialité des lois qu'il établit[1] ».

Art. 3283. — « Le droit de succession au patrimoine du défunt est régi par le droit local du domicile que le défunt avait au jour de sa mort, que ses héritiers soient nationaux ou étrangers.

Art. 3286. — « La capacité pour succéder est régie par la loi du domicile du successible au jour de la mort du *de cujus*.

Art. 3611. — « C'est la loi du lieu où le testateur est domicilié au jour où il fait son testament qui décide de sa capacité ou de son incapacité à cet effet.

Art. 3612. — « La substance du testament, sa validité ou son invalidité sont jugées d'après les lois en vigueur au lieu du domicile du testateur au jour de sa mort. »

A ces dispositions il faut joindre celles de la loi sur le mariage civil de 1888 :

Art. 2. — « La validité du mariage, auquel ne s'oppose aucun des empêchements prévus par les §§ 1, 2, 3, 5 et 6 de l'art. 9, sera jugée sur le territoire de la République d'après la loi du pays de célébration, même si les futurs époux ont quitté leur domicile pour se soustraire aux conditions de forme édictées par la loi de ce domicile.

Art. 3. — « Les droits et les obligations personnelles des époux sont régis par les lois de la République, aussi longtemps qu'ils résident sur son territoire, et quel que soit le lieu où le mariage ait été contracté.

Art. 4. — « Le contrat de mariage régit les biens des époux, quelles que soient les lois du pays où le mariage a été célébré.

Art. 5. — « En l'absence de contrat, si le domicile matrimonial n'a pas été changé, c'est la loi du lieu de célébration du mariage qui gouverne les biens meubles des époux, en quelque lieu qu'ils se trouvent ou qu'ils aient été acquis. — Le domicile matrimonial a-t-il été changé, les biens acquis par les époux avant le changement sont régis par la loi de l'ancien domicile, ceux acquis depuis, par la loi du domicile nouveau.

Art. 6. — « Les immeubles sont régis par la loi du lieu où ils sont situés.

Art. 86. — « Le mariage valable ne se dissout que par la mort de l'un des époux.

Art. 87. — « Les mariages qui pourraient être dissous d'après les lois du pays où ils ont été célébrés ne peuvent l'être sur le territoire de la République que dans le cas prévu par l'article précédent. »

[1] Champeau, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 932.

DEUXIÈME GROUPE. — *Belgique.* — *Congo.* — *Espagne.* — *Italie.* — *Luxembourg.* — *Mexique.* — *Monaco.* — *Pays-Bas.* — *Portugal.* — *Roumanie.* — *Russie.*

Les législations comprises dans ce groupe reconnaissent toutes, au moins implicitement, l'autorité de la loi personnelle de l'étranger, mais subordonnent son application à l'intérêt général de l'État sur le territoire duquel elle est invoquée.

Belgique. — C'est encore le Code civil français qui est, en Belgique, le texte fondamental sur la matière du conflit des lois ; il n'y a reçu que des modifications de détail[1]. Les difficultés que soulève en France l'interprétation de l'art. 3 de ce Code se présentent donc et se présenteront en Belgique[2], aussi longtemps que l'adoption du projet de révision, depuis longtemps à l'étude, ne sera pas venue consacrer législativement et sans controverse possible, la doctrine de la personnalité du droit, tempérée par l'ordre public international, par la règle *Locus regit actum,* par l'autonomie de la volonté.

Un avant-projet avait été préparé par M. Laurent et soumis à la Chambre des représentants, en vertu d'un arrêté royal du 30 mars 1882[3]. Mais un peu plus tard l'avènement

[1] V. notamment l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques, qui a remplacé l'art. 2128 du Code civil, et la loi du 20 mai 1882 qui a remplacé par une disposition nouvelle l'art. 170 du même Code.

[2] La jurisprudence belge, non sans avoir hésité quelque temps (Bruxelles, 25 février 1831 ; Liège, 14 août 1869), paraît avoir définitivement écarté le système qui n'applique la loi personnelle de l'étranger qu'autant qu'elle n'est pas en opposition avec l'intérêt privé d'un sujet belge. V. Bruxelles, 25 avril 1849 (*Pasicrisie*, 1849. 2. 174) ; Liège, 31 décembre 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 47) ; Cass. Belgique, 9 mars 1882 (*Belg. jud.*, 1882, p. 468) ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 246 et s. Cf. ci-dessus p. 150, note 1.

[3] V. sur l'avant-projet de M. Laurent, Jitta, *op. cit.*, p. 330 et s. Il n'est pas sans intérêt de reproduire les dispositions de cet avant-projet, dans lequel M. Laurent avait magistralement condensé sa doctrine sur le conflit des lois :

Art. 11. — « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes ré-

du parti catholique aux affaires en Belgique avait eu pour effet de faire retirer à l'illustre professeur de Gand la mission que le ministère libéral lui avait confiée. Un comité fut constitué par arrêté du 15 novembre 1884, et la deuxième section de ce comité a rédigé un projet de titre

gissent les Belges partout où ils se trouvent. Les lois étrangères concernant l'état et la capacité régissent les étrangers qui se trouvent en Belgique jusqu'à ce qu'ils aient acquis la nationalité belge.

Art. 12. — « Les rapports de famille et les droits qui en résultent sont régis par la loi du pays auquel les personnes appartiennent. — Les successions déférées par la loi ou par la volonté de l'homme dépendent du statut personnel du défunt.

Art. 13. — « Les biens meubles et immeubles sont régis par la loi nationale de celui auquel ils appartiennent.

Art. 14. — « Les conventions conclues en pays étranger sont régies par la loi à laquelle les parties contractantes ont entendu se soumettre. A défaut d'une déclaration expresse, le juge recherchera l'intention des parties dans les faits et circonstances de la cause. — Si les parties dressent un acte authentique en Belgique, le notaire leur fera connaître les dispositions du présent article. — En cas de doute, le juge appliquera la loi personnelle des parties, si elles ont la même nationalité, et la loi du lieu où le contrat se passe, si les parties appartiennent à des nations différentes.

Art. 15. — « L'étranger qui contracte en Belgique doit déclarer son statut personnel et, s'il y a lieu, l'incapacité dont il est frappé. S'il ne fait point cette déclaration, les tiers qui traitent avec lui pourront demander l'application du statut belge, pourvu qu'ils soient de bonne foi. — Quand les parties dressent en Belgique un acte authentique de leurs conventions, le notaire devra, sous sa responsabilité, exiger qu'elles déclarent si elles sont étrangères et quel est leur statut.

Art. 16. — « Les dispositions unilatérales entre-vifs ou à cause de mort sont régies par la loi nationale du disposant, à moins qu'il n'ait manifesté une volonté contraire.

Art. 17. — « Les quasi-contrats sont régis par la loi personnelle des parties si elles ont la même nationalité, et par la loi du lieu où le quasi-contrat se forme, si elles appartiennent à des nations différentes. — Les obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi sont régies par la loi personnelle de celui dans l'intérêt duquel sont établis les administrateurs légaux. — Les délits civils et les quasi-délits sont régis par la loi du pays où le fait se passe.

Art. 18. — « Le statut personnel est déterminé par la nationalité des personnes. — Celui qui a deux nationalités, dont l'une lui est reconnue par la loi belge, a pour statut la loi belge tant qu'il n'a pas fait d'option. — Le statut de celui qui n'a point de nationalité est déterminé par son domicile et, s'il n'a pas de domicile certain, par sa résidence. — Le statut personnel se perd avec la perte de la nationalité à laquelle il est attaché.

préliminaire, comprenant dix-sept articles, dans lesquels se trouvent formulés la plupart des principes auxquels nous avons donné notre adhésion théorique[1]; ce projet a été déposé sur le bureau de la Chambre, le 17 novembre 1887. Ses dispositions relatives au droit international privé sont ainsi conçues :

Art. 3. — « Les lois pénales, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume.

Art. 4. — « L'état et la capacité des *personnes*, ainsi que

— Le changement de nationalité ne modifie le statut que pour l'avenir ; il n'a point d'effet rétroactif.

Art. 19. — « Les formes extrinsèques des actes authentiques et sous-seing privé sont réglées par la loi du pays où ils sont faits ou passés.

Art. 20. — « Ces formes sont obligatoires, quelle que soit la nationalité des parties. Toutefois, quand il s'agit d'écrits sous seing privé, dressés par une seule personne ou par plusieurs ayant la même nationalité, les parties peuvent suivre les formes prescrites par leur loi nationale. Cette disposition reçoit exception quand la loi nationale des parties défend de recevoir un acte dans la forme olographe ou ne le permet que sous les conditions qu'elle prescrit.

Art. 21. — « S'il s'agit d'un contrat ou d'un acte solennel, la solennité est déterminée par la loi qui régit le contrat ou l'acte. — Si l'écrit est dressé à l'étranger, on suit la loi locale pour les formes extrinsèques des actes authentiques ou sous seing privé.

Art. 22. — « Les actes reçus à l'étranger n'auront d'effet en Belgique qu'après qu'ils auront été visés par le président du tribunal du lieu où les biens sont situés, s'il s'agit d'actes translatifs de droits réels, et par le président du tribunal du domicile ou de la résidence de la partie intéressée, s'il s'agit de droits de créance. — Le président est chargé de vérifier si les actes sont dressés dans les formes prescrites par la loi du pays où ils ont été reçus.

. . . . . .

Art. 23. — « Les formalités concernant l'état et la capacité sont régies par la loi nationale de la personne.

Art. 24. — « Les formalités prescrites dans l'intérêt des tiers pour la translation de la propriété ou des droits personnels et réels, sont régies par la loi territoriale. »

[1] Ce projet a fait l'objet d'une étude très intéressante et très complète de M. Lainé, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 315 et s., 384 et s.; et tirage à part. V. aussi la comparaison de ses dispositions avec celles de l'avant-projet de M. Laurent, dans Jitta, *op. cit.*, p. 344 et s.

les rapports de famille, sont régis par les lois de la nation à laquelle les personnes appartiennent.

Art. 5. — « Les biens, meubles et immeubles, sont soumis à la loi du lieu de leur situation en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet. — Les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur; toutefois, si ces droits sont représentés par des titres cessibles au moyen de la tradition ou de l'endossement, ils sont censés être au lieu où les titres se trouvent. — Lorsque, à raison du changement survenu dans la situation des biens meubles, il y a conflit de législations, la loi de la situation la plus récente est appliquée.

Art. 6. — « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt. — La substance et les effets des donations et des testaments sont régis par la loi nationale du disposant. — L'application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

Art. 7. — « Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat. — Toutefois préférence est donnée aux lois nationales des contractants, si ces lois disposent d'une manière identique. — Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties, constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée. La faculté accordée, à cet égard, aux parties contractantes, ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté. — Les dispositions du présent article sont suivies, quels que soient la nature des biens qui font l'objet de la convention et le pays où ils se trouvent.

Art. 8. — « Les quasi-contrats, les délits civils et les quasi-délits sont régis par la loi du lieu où le fait qui est la cause de l'obligation s'est passé.

Art. 9. — « Les formes des actes authentiques et des actes

sous seing privé sont réglées par la loi du pays où ils sont faits. Néanmoins l'acte sous seing privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de toutes les parties.

Art. 10. — « Lorsque la loi qui régit une disposition exige comme condition substantielle que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait.

Art. 11. — « La compétence et les formes de procédure sont réglées par les lois du pays où l'instance est portée. — Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par la loi du pays où l'exécution est poursuivie. — Les moyens de preuve sont déterminés par les lois du pays où le fait juridique qu'il s'agit d'établir s'est passé. Toutefois, si les lois nationales de toutes les parties autorisent de plus amples moyens de preuve, ils seront admis.

Art. 12. — « Celui qui ne justifie d'aucune nationalité déterminée a pour statut personnel la loi belge. — Il en est de même de celui qui appartient à la fois à la nationalité belge et à une nationalité étrangère. — Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions, applicables à la contestation, s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge.

Art. 13. — « Les changements de nationalité n'ont pas d'effet rétroactif. On ne peut s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions et les formalités imposées par la loi et seulement pour l'exercice des droits ouverts depuis cette époque.

Art. 14. — « Nonobstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social. »

Congo. — Plus heureux que la Belgique, à laquelle il est rattaché par un lien d'union personnelle, l'État in-

dépendant du Congo est dès aujourd'hui en possession d'une législation définitive sur le conflit des lois.

Un décret du roi Léopold, souverain de cet État, préparé par nos éminents confrères de l'Institut de droit international, MM. Rolin-Jacquemyns et Rivier, fixe ainsi qu'il suit, à la date du 20 février 1891, les règles de droit international privé applicables au Congo[1].

Art. 2. — « L'état et la capacité de l'étranger, ainsi que ses rapports de famille sont régis par la loi du pays auquel il appartient, ou, à défaut de nationalité connue, par la loi de l'État indépendant du Congo.

Art. 3. — « Les droits sur les biens, tant meubles qu'immeubles, sont régis par la loi du lieu où ces biens se trouvent.

Art. 4. — « Les actes de dernière volonté sont régis, quant à leur forme, par la loi du pays où ils sont faits, et, quant à leur substance et à leurs effets, par la loi nationale du défunt.

« Toutefois l'étranger faisant un acte de dernière volonté dans l'État indépendant du Congo a la faculté de suivre les formes prévues par sa loi nationale.

Art. 5. — « La forme des actes entre-vifs est régie par la loi du lieu où ils sont faits. Néanmoins les actes sous seing privé peuvent être passés dans les formes également admises par les lois nationales de toutes les parties.

« Sauf intention contraire des parties, les conventions sont régies, quant à leur substance, à leurs effets et à leur preuve, par la loi du lieu où elles sont conclues.

« Les obligations qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé (quasi-contrats, délits ou quasi-délits) sont soumises à la loi du lieu où le fait s'est accompli.

Art. 6. — « Le mariage est régi.

« Quant à la forme, par la loi du lieu où il est célébré.

[1] *Bulletin officiel de l'État indépendant du Congo*, avril 1891, p. 68 à 71. *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 872. *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 671. — Voy. le commentaire de ce décret par M. le professeur Vauthier, dans la *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 179 et s.

« Quant à ses effets sur la personne des époux, par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration.

« Quant à ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, par la loi du premier établissement des époux, sauf la preuve d'une intention contraire.

Art. 7. — « Les époux ne sont admis à demander le divorce que si leur loi nationale les y autorise.

« Le divorce ne peut être prononcé que pour des motifs prévus par la loi de l'État indépendant du Congo.

Art. 8. — « Les lois pénales, ainsi que les lois de police et de sûreté publique, obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire de l'État.

Art. 9. — « Les lois, les jugements des pays étrangers, les conventions et dispositions privées, ne peuvent en aucun cas avoir d'effet dans l'État indépendant du Congo, en ce qu'ils ont de contraire au droit public de cet État ou à celles de ses lois qui ont en vue l'intérêt social ou la morale publique. »

Espagne[1]. — Pendant longtemps la législation espagnole était restée muette, en ce qui concerne la prédominance de la loi personnelle de l'étranger sur la loi territoriale. Mais la Cour de cassation (*Tribunal supremo*), dont la jurisprudence a force de loi, l'avait proclamée à maintes reprises.

C'est ainsi que, dans son arrêt du 6 novembre 1867, la Cour posait en principe que « le statut personnel régit tous les actes qui se rapportent au point de vue civil à la personne de l'étranger, se soumettant aux lois en vigueur dans les pays dont il est sujet, et décidant, d'accord avec elles, toutes les questions d'aptitude, de capacité et de droits personnels, parce qu'en procédant différemment on introdui-

[1] V. Manuel Torres-Campos, *Principios de derecho internacional privado*, Madrid, 1883, et dans la *Revue prat. de dr. int. pr.* (trad. Perié), 1892, 2, p. 45 et s.; Emilio Bravo, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1886; Audinet, *Le droit international privé dans le nouveau Code civil espagnol*, dans le *Journal du dr. intern. pr.*, 1891, p. 1106 et s.

rait la perturbation, et il deviendrait facile d'éluder les droits de la patrie qui protègent les droits des nationaux, en même temps qu'ils leur imposent des obligations corrélatives ». Dans un autre arrêt du 27 novembre 1868, la Cour de cassation de Madrid déduisait les conséquences de l'idée générale qu'elle avait ainsi affirmée, en décidant « que la loi nationale de chaque individu régit ses droits personnels, sa capacité de transmettre par testament ou *ab intestat*, et le régime de son mariage ou de sa famille ». Et, fort de cette jurisprudence, un savant jurisconsulte espagnol, M. Salmeron, ancien ministre de la Justice, pouvait résumer de la manière suivante, en 1882, les règles admises dans son pays pour la solution du conflit des lois : « C'est un principe que l'état et la condition juridique des personnes doivent être réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent, pourvu qu'elle ne soit pas en contradiction avec les principes d'ordre public de l'État dans lequel l'individu demeure. Excepté en ce qui pourrait porter atteinte au régime de la propriété, et à l'intérêt économique, agricole ou politique de l'État, comme par exemple le majorat, la transmission des fiefs, des fidéicommis, des biens substitués, qui ne pourraient avoir d'effets dans un État qui aurait complètement aboli le régime héréditaire féodal, les droits successoraux sont déterminés aujourd'hui par la loi nationale[1] ».

Ces règles ont trouvé leur expression législative dans le Code civil, promulgué en Espagne par la loi du 24 juillet 1889, en ces termes, qui sont visiblement inspirés par la législation italienne[2] :

Art. 8. — « Les lois pénales, de police et de sûreté publique obligent tous ceux qui habitent le territoire espagnol.

Art. 9. — « Les lois qui règlent les droits et les devoirs de

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 405 et s.

[2] Le Code civil espagnol de 1889 a été traduit en français et annoté par M. Levé, Paris, 1890. V. aussi le commentaire que M. Lehr en a donné dans le tome II de ses excellents *Éléments de droit civil espagnol*.

famille, l'état, la condition et la capacité légale des personnes obligent les Espagnols, même s'ils résident en pays étranger.

Art. 10. — « Les biens meubles sont régis par la loi du pays de leur propriétaire ; les biens immeubles par celle du pays où ils sont situés. — Néanmoins les successions légitimes et testamentaires, comme tout ce qui touche à l'ordre de succession, à l'importance des droits successoraux et à la valeur intrinsèque des dispositions, se règlent d'après la loi du pays de la personne décédée, quelle que soit la nature de ses biens et le pays où ils se rencontrent.....

Art. 11. — « Les formes et solennités des contrats, testaments et de tous les actes publics se règlent d'après les lois du pays où ils sont faits. — Quand les actes susdits sont faits à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires d'Espagne, on observera dans leur rédaction les solennités établies par les lois espagnoles. — Malgré les dispositions de cet article et du précédent, les lois prohibitives concernant les personnes, leurs actes, leurs biens, celles qui ont pour objet l'ordre public et les bonnes mœurs ne perdront point leur effet, quels que soient les lois, jugements, dispositions ou conventions accordés à l'étranger[1]. »

Italie. — L'art. 6 des dispositions préliminaires du Code civil italien de 1865 porte que « l'état et la capacité des personnes et les rapports de famille sont réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent. » Mais les art. 11 et 12 s'empressent de restreindre ce que cette formule a de général, en ajoutant, d'une part, que « les lois pénales, de

[1] Le Code civil de 1889, quoique acheminant la législation espagnole vers l'unité, n'a pas réalisé cette unité d'une manière complète. Sauf le titre du mariage, qui est obligatoire dans toutes les provinces, les *fueros* ou législations locales demeurent en vigueur sur les points qu'ils ont spécialement réglementés, et les conflits qui peuvent naître de cette coexistence de plusieurs lois sur le même territoire se résolvent à l'aide des mêmes principes qui servent à la solution des conflits entre la loi espagnole et les lois étrangères.

police et de sûreté publique obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume », de l'autre, que « jamais les lois, les actes et les sentences d'un pays étranger, pas plus que les dispositions et conventions particulières, ne peuvent en aucun cas déroger aux lois prohibitives du royaume qui concernent les personnes, les biens et les actes, ni aux lois qui sont relatives, en quelque manière que ce soit, à l'ordre public et aux bonnes mœurs[1]. »

Ces textes combinés appliquent aux conflits de lois la théorie de la personnalité, telle que nous l'avons nous-même admise; plus explicite que le Code civil français et que le Code civil espagnol, la loi italienne ne se borne pas à dire que l'Italien émigré demeure, à l'étranger, soumis, dans son état et dans sa capacité, à sa loi nationale; elle pose une règle générale, comprenant aussi bien l'étranger résidant sur le sol italien que l'Italien habitant loin de son pays d'origine : « l'état et la capacité des *personnes*..... sont réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent ». Si cette rédaction est de nature à prévenir quelques controverses semblables à celles que soulève le silence de la loi française, il faut cependant reconnaître qu'elle ne rend pas toute difficulté impossible. On peut en effet se demander si, dans le cas où la législation de l'État auquel appartient l'étranger le déclare soumis, dans son état et dans sa capacité, à la loi de son domicile, c'est cette dernière ou bien, malgré tout, les seules prescriptions de sa loi nationale, qui doivent lui être appliquées. Il y a là une équivoque[2].

Aux termes de l'art. 7 du Code italien, si les biens meubles ressortissent à la loi nationale de leur propriétaire, à moins de disposition contraire de la loi du pays où ils se trouvent, « les biens immeubles sont soumis à la loi

[1] V. Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 106; Esperson, *Journal du dr. int.*, 1880, p. 248 et s.; Jitta, *op. cit.*, p. 308 et s. Cf. Huc et Orsier, *Le Code civil italien*, t. I, p. 18 et s.

[2] V. ci-dessus, p. 77 et s.

du lieu où ils sont situés ». Cette règle, analogue à celle écrite dans l'art. 3, § 2, du Code civil français, ne contredit pas, dans l'opinion des auteurs italiens, la théorie de la personnalité des lois, appliquée même aux propriétés immobilières : « elle ne peut être considérée que comme la consécration d'un principe incontestable de droit public et de droit politique, à savoir que la souveraineté territoriale est indivisible et qu'elle commande seule et exclusivement sur le territoire..... Chaque propriétaire pourrait invoquer la loi qui régit son droit sur les immeubles existant dans l'État, pourvu que, par l'application de la loi qu'il invoque, les droits de la souveraineté territoriale ne soient pas lésés. De la même manière que les lois étrangères ne peuvent s'appliquer dans l'État si elles offensent un principe d'ordre public ou de police, de même elles ne devraient pas s'appliquer, si elles lésaient les droits de la souveraineté territoriale[1] ».

Au surplus, la personnalité du statut des successions, légitimes ou testamentaires, dans le droit italien, est formellement reconnue par l'art. 8, d'où il résulte que, « en ce qui concerne soit l'ordre successoral, soit la quotité des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions, elles sont réglées par la loi de la nation de celui dont l'hérédité est ouverte, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent[2] ».

La substance et les effets des donations et des testaments sont toujours gouvernés par la loi nationale du disposant.

[1] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 666.

[2] Néanmoins quelques décisions judiciaires limitent l'application de ce texte aux biens laissés par un étranger en Italie et refusent de l'étendre aux immeubles laissés à l'étranger par un Italien ; elles admettent en conséquence que ces biens sont régis par la loi de leur situation, les dispositions de la législation italienne ne pouvant porter atteinte à l'indépendance d'une souveraineté étrangère. V. en ce sens Turin, 22 décembre 1870 (*Revue de dr. int.*, 1875, p. 212) ; Cass. Turin, 17 juin 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 48) ; Cass. Palerme, 25 août 1894 (*ibid.*, 1896, p. 433). Mais l'opinion contraire, préférable à notre avis, semble jouir de plus de faveur. V. Cass. Turin, 9 janvier 1869 (*Revue de dr. int.*,

Quant à ceux des obligations, ils sont déterminés par la loi du lieu où ont été faits les actes qui leur ont donné naissance; ou, si les contractants sont de même nationalité, par leur loi nationale commune. Sauf, dans tous les cas, la démonstration d'une volonté contraire (C. civ., art. 9, § 3)[1].

Enfin la règle *Locus regit actum* valide les actes entre-vifs ou de dernière volonté passés en la forme locale; mais il est loisible aux parties, ressortissant au même État, de préférer les formes instituées par la législation de cet État (C. civ., art. 9, §§ 1 et 2).

Luxembourg. — Le Code civil français n'a subi, dans le Grand-Duché, aucune modification relative aux conflits des lois; l'art. 3 y est demeuré en vigueur sous sa forme primitive; les questions que son interprétation fait naître se présentent chez nos voisins exactement comme en France, et elles appellent la même solution.

Mexique[2]. — Un système analogue prévaut également à cette heure au Mexique, si ce n'est que la loi du domicile y occupe la place que le Code civil français réserve à la loi nationale.

1875, p. 205); Gênes, 11 avril 1870 (*ibid.*, 1875, p. 212); 16 mars 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 733); Esperson, *ibid.*, 1881, p. 228; Champcommunal, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1896, p. 594.

[1] Cf. Cass. Turin, 23 août 1887 (*Revue int. du dr. marit.*, 1888-1889, p. 337.

[2] Ces détails sont empruntés à l'intéressante communication faite par M. Velasco à la Société de législation comparée sur *la condition des étrangers au Mexique* (*Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1892, p. 627 et s.).

Les articles 13 et suivants du Code civil mexicain de 1871 s'expriment ainsi qu'il suit :

Art. 13. — « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes sont obligatoires pour les Mexicains, même lorsqu'ils résident à l'étranger, relativement aux actes qui doivent produire, en tout ou en partie, leurs effets au Mexique.

Art. 14. — « Les immeubles situés sur le territoire de l'État sont régis par les lois mexicaines, quelle que soit la nationalité de ceux qui les possèdent.

Art. 15. — « Les formes et les solennités des contrats, des testaments

C'est par la *lex domicilii* que les étrangers sont régis dans leur état et dans leur capacité. Sont-ils domiciliés sur le sol mexicain, c'est donc la loi mexicaine qui leur est applicable; à défaut de domicile au Mexique, ils demeurent soumis à la loi étrangère de leur principal établissement.

Quant à la propriété immobilière, elle est toujours gouvernée par la *lex rei sitæ*.

L'étranger peut disposer par testament de ses biens mobiliers, soit d'après la loi étrangère, soit d'après la loi mexicaine; mais, pour les immeubles situés au Mexique, il est toujours tenu de se conformer à cette dernière.

Au surplus, les contrats et testaments faits en pays étranger sont tenus pour valables au Mexique, pourvu que les formes locales aient été observées, par application de la règle *Locus regit actum;* mais, dans le cas où ces actes devraient recevoir leur exécution au Mexique, les sujets mexicains et les étrangers eux-mêmes ont la faculté de se soumettre aux formes et aux solennités prescrites par la loi mexicaine. De plus, en ce qui concerne les testaments, il a été formellement décidé que, passés à l'étranger, ils ne sont susceptibles de produire leurs effets sur le territoire mexicain qu'à la condition d'avoir été faits en la forme authentique; ce qui revient à dire que le testament olographe fait à l'étranger serait dénué de toute valeur, au Mexique, relativement aux biens qui s'y trouvent.

et de tout acte public, sont régies par les lois du pays où ils ont été passés. Toutefois les Mexicains et les étrangers résidant hors du Mexique ont la faculté de se soumettre aux formes et aux solennités prescrites par la loi mexicaine, dans les cas où l'acte doit recevoir son exécution dans le pays.

Art. 17. — « Les obligations et les droits qui naissent des contrats et des testaments faits par des Mexicains en pays étranger sont régis par les dispositions du présent Code, en tant qu'ils doivent recevoir leur exécution au Mexique.

Art. 18. — « Lorsque le contrat ou le testament dont il est parlé à l'article précédent ont été faits par un étranger et doivent être mis à exécution dans le pays, les parties ont la faculté de désigner la loi applicable, tout au moins s'il s'agit d'objets mobiliers.

Art. 19. — « Celui qui fonde son droit sur une loi étrangère est tenu de prouver son existence et d'établir qu'elle est applicable à la cause.

Il est admis enfin que les étrangers ont la capacité de succéder au Mexique, soit par testament, soit *ab intestat*, à moins que cette capacité ne leur ait été retirée par la loi étrangère à laquelle ils ressortissent.

Ajoutons, pour en avoir fini avec ce rapide exposé des principes admis par la législation mexicaine en matière de droit international privé, que les autorités locales ont toute compétence pour dresser les actes de l'état civil intéressant les étrangers même non domiciliés. D'autre part elles ont le devoir de prendre les mesures urgentes nécessaires pour soustraire le mineur à l'abandon; néanmoins l'organisation définitive de la tutelle, la reconnaissance d'enfant naturel, l'émancipation rentrent dans les attributions exclusives des autorités du pays d'origine de l'étranger non domicilié au Mexique.

Monaco. — Les règles applicables à la solution des conflits de lois qui peuvent se produire dans la Principauté sont écrites dans l'art. 3 du Code civil monégasque, lequel reproduit textuellement les dispositions de l'article correspondant du Code civil français. Ces règles, ainsi qu'il ressort clairement des débats soulevés au Conseil d'État par ledit art. 3, doivent être entendues avec le sens et la portée que leur donne la jurisprudence des tribunaux français[1].

D'un autre côté, on s'accorde à tenir pour valable, conformément à la maxime *Locus regit actum*, l'acte passé en pays étranger suivant les formes locales. Mais cette maxime valide-t-elle même l'acte fait en pays étranger dans la forme sous seing privé, autorisée par la loi étrangère, alors que la législation monégasque exige l'authenticité à peine de nullité : ce qui est le cas pour les donations (C. civ., art. 798), pour les contrats de mariage (C. civ., art. 1241), enfin pour les ventes des immeubles dont la valeur dépasse 150 francs (C. civ., art. 1425)? Il semble que, dans cette

[1] De Rolland, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 236.

dernière hypothèse, la jurisprudence incline vers la négative, tout au moins lorsqu'il s'agit d'immeubles situés dans la Principauté[1].

Pays-Bas. — Quelques auteurs ont prétendu que la territorialité absolue du droit est encore la base de la loi néerlandaise, et que, dans le système consacré par cette loi, l'étranger immigré ne peut invoquer, relativement à son état et à sa capacité, les dispositions de sa loi personnelle[2].

Ce système se fonde sur l'art. 9 de la loi du 15 mai 1829, contenant les dispositions générales de la législation du royaume, qui est ainsi conçu : « Le droit civil du royaume est le même pour les étrangers que pour les Néerlandais, tant que la loi n'a pas expressément établi le contraire ». Il suffit de lire ce texte, a-t-on dit, pour se convaincre que les étrangers sont en principe soumis, sur le territoire hollandais, aux mêmes lois que les sujets néerlandais eux-mêmes.

M. Asser a répondu avec raison que l'art. 9 a pour objet de résoudre, non pas une question de conflit de lois, mais une question de jouissance de droits; il ne soumet pas les étrangers à l'application exclusive de la loi hollandaise, mais il leur attribue en principe les mêmes droits privés qu'aux nationaux[3]. C'est dans l'art. 6 que se trouve traitée la matière du conflit des lois privées; or, cet article, presque identique à l'art. 3, § 3 du Code civil français, s'exprime ainsi : « Les lois concernant

[1] Ord. de révision du 20 mai 1889; de Rolland, *loc. cit.*, p. 254.

[2] Opzoomer, *Aantekening op de wet, houdende algemeene bepalingen der wetgewing*, Leyde, 1848, p. 33 et s.; Foelix, *op. cit.*, t. I, p. 72; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 102. Trib. civ. d'Amsterdam, 25 octobre 1843 (*Revue de droit international*, 1869, p. 116). Cette décision judiciaire est tout isolée; le tribunal d'Amsterdam lui-même n'a pas tardé à renoncer à sa jurisprudence.

[3] V. ci-dessus, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 532.

les droits[1], l'état et la capacité des personnes, obligent les Néerlandais, même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger ». Et la jurisprudence des tribunaux néerlandais, interprétant ce texte, comme est interprétée en France la disposition de l'art. 3, § 3, décide d'une manière constante que les étrangers demeurent soumis, dans le royaume, aux lois d'état et de capacité de la nation à laquelle ils se rattachent[2], sans d'ailleurs qu'ils puissent contrevenir aux lois pénales et aux ordonnances de police qui y sont en vigueur (art. 8)[3].

D'un autre côté, l'art. 7 correspondant à l'art. 3, § 2, du Code civil français dispose que les immeubles sont régis par la loi du pays ou du lieu où ils sont situés; enfin l'art. 10, consacre la règle *Locus regit actum :* « La forme de tous les actes est réglée d'après les lois du pays ou du lieu où ils ont été faits ou passés[4] ».

[1] Quoiqu'en apparence plus explicite que l'art. 3, § 3 du Code civil français, l'art. 6 des dispositions générales de la loi néerlandaise n'a pas une portée plus étendue. Cela ressort des paroles prononcées par un membre de la commission de rédaction du Code, M. Nicolaï, devant la seconde Chambre des États généraux : « L'art. 7 du projet (qui est devenu l'art. 6 des dispositions générales de la loi) est la répétition du dernier alinéa de l'art. 3 du Code actuellement en vigueur; l'on n'y a rien changé ; mais on y a ajouté le mot *droits*. — *Cette légère addition n'était sans doute pas indispensable, puisque le mot capacité suffisait et avait suffi jusque-là...* ».

[2] Asser, dans la *Revue de droit international*, 1869, p. 113 et s. ; et les autorités citées *eod. loc.*, p. 116 ; Jitta, *op. cit.*, p. 295. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 110 et s.

[3] Cette disposition est moins large et a un caractère pénal beaucoup plus accentué que le texte correspondant de l'art. 3, § 1 du Code civil français. Jitta, *op. cit.*, p. 296.

[4] Il convient de remarquer la forme impérative de cet article. L'art. 992 du Code civil établit pour le testament fait par un Néerlandais en pays étranger une règle particulière qui, à certains points de vue, est une application de l'art. 10, qui à d'autres points de vue y déroge. Ce texte exige que le Néerlandais fasse son testament à l'étranger en la forme authentique, sauf pour certaines dispositions accessoires, mais il laisse à la loi étrangère le soin de régler les conditions de l'authenticité. Cf. ci-dessous, tome quatrième. — V. aussi l'art. 139 du Code civil néerlandais : « Dans l'année qui suit le retour des époux dans le Royaume, le mariage célébré à l'étranger doit être transcrit sur le registre public des mariages du lieu du domicile », et l'art. 1218 du même Code : « A moins de dis-

Portugal. — L'article 24 du Code civil portugais de 1868 soumet les régnicoles qui se trouvent en pays étranger, à demeure ou en passant, à l'application des lois portugaises, relativement à leur état, à leur capacité civile, aux immeubles qu'ils possèdent dans le royaume, à la condition que les actes juridiques par eux passés doivent y produire leurs effets. Réciproquement, l'état et la capacité civile des étrangers sont régis dans le royaume par la loi de leur patrie (C. civ., art. 27), dans la mesure où l'application de cette dernière ne rencontre aucun obstacle dans l'ordre public. Et l'art. 12 du Code de commerce, élaboré en 1887 par notre savant confrère de l'Institut de droit international, M. da Veiga-Beirâo, alors ministre de la justice, ne fait que confirmer cette règle générale, lorsqu'il dispose : « La capacité commerciale des Portugais qui contractent des obligations mercantiles en pays étranger, et celle des étrangers qui les contractent sur le territoire portugais, seront réglées par la loi nationale de l'un ou de l'autre, sauf à l'égard des derniers, quand cette loi sera contraire au droit public portugais[1] ». Toutefois, l'art. 26 du Code civil apporte à ce principe un tempérament notable, lorsqu'il fait dépendre de la loi portugaise, à moins que la loi ou les traités en aient autrement décidé, les effets que doivent produire dans le royaume les actes qui y ont été passés par des étrangers[2].

La règle *Locus regit actum,* avec son caractère facultatif, se trouve consacrée par plusieurs textes du Code civil,

positions contraires dans les traités, un acte passé en pays étranger ne peut engendrer un droit d'hypothèque sur des immeubles situés dans le Royaume. »

[1] V. Lehr, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 352 et s.; da Veiga-Beirâo, dans la *Belgique judiciaire* du 15 mars 1888.

[2] Le tribunal suprême de Lisbonne a jugé en conséquence, le 23 janvier 1891, que la loi portugaise doit être appliquée dans le partage d'une hérédité composée de biens portugais entre héritiers portugais résidant dans le royaume, pour régler l'exécution du testament et du contrat de mariage faits par un étranger en Portugal (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 259).

notamment en ce qui concerce le mariage, le testament, les actes de l'état civil, la preuve des actes juridiques. C'est l'art. 1085, suivant lequel le mariage contracté en pays étranger pourra être prouvé par toutes les preuves possibles, à moins qu'il ne soit soumis dans ce pays à la condition d'une inscription régulière et authentique. C'est l'art. 1965, qui porte que le testament fait par un sujet non portugais, hors du Portugal, produira dans le royaume son effet légal, même s'il s'agit de biens situés dans le pays, pourvu que le testament satisfasse aux dispositions légales du pays où il a été passé. C'est l'art. 2456, dont il résulte que les actes de l'état civil d'étrangers, résidant en Portugal, pourront, s'ils le désirent, être inscrits aux registres de l'état civil, en observant les dispositions du Code portugais. Enfin l'art. 2430 attache aux actes authentiques, dressés en pays étranger, dans les formes locales, la même force probante qu'aux actes de même nature, passés dans le royaume.

Le Code civil s'occupe également du régime des biens des époux mariés sans contrat. Aux termes de l'art. 1962, « si le mariage a été contracté en pays étranger entre un Portugais et une étrangère, ou entre un étranger et une Portugaise, et si les parties n'ont rien convenu au sujet de leurs biens, le mariage sera censé être contracté conformément au droit commun du pays du mari, sans préjudice des dispositions de la loi portugaise, relatives aux immeubles ».

Enfin, en dehors et à côté de l'art. 12, dont nous rappelions tout à l'heure la disposition, le Code de commerce précise, dans son art. 4, les conditions de fond et de forme auxquelles sont soumis les actes de commerce : « Les actes de commerce sont régis : 1° quant au contenu et à l'effet des obligations, résultant de l'acte, par la loi du lieu où ils ont été faits, sauf le cas où le contraire aurait été convenu; 2° quant au mode d'exécution, par la loi du lieu où elle doit avoir lieu; 3° quant à la forme extérieure, par la loi

du lieu où l'acte a été passé, sauf dans les cas où la loi prescrit expressément le contraire. — Les dispositions du n° 1 du présent article ne sont pas applicables dans tous les cas où, par leur observation, le droit public portugais ou l'ordre public pourraient être lésés ».

Roumanie[1]. — Il est généralement admis que l'étranger relève, sur le sol roumain, des lois d'état et de capacité qui sont en vigueur dans sa patrie, à moins que ces lois ne soient en opposition avec la morale ou avec l'ordre public. Ainsi, les lois sur le mariage, la paternité, la filiation, la puissance paternelle ou maritale, sont des lois personnelles et suivent leurs ressortissants dans le royaume; mais, d'autre part, l'esclave étranger sera fondé à se prévaloir de la loi roumaine, qui répudie l'esclavage, à l'encontre de sa loi d'origine, qui l'autorise : l'ordre public condamne l'application de cette dernière.

L'art. 2, § 1, du Code civil roumain déclare soumettre à la *lex rei sitæ* tout immeuble dont le propriétaire est un étranger. Quant aux objets mobiliers, possédés par l'étranger en Roumanie, personne ne doute que, pris individuellement, ils ne soient régis par la loi roumaine. Mais, relativement aux meubles considérés *ut universitas,* il y a controverse parmi les auteurs. Les uns, argumentant par *a contrario* de l'art. 2 du Code civil, qui ne s'occupe que des seuls immeubles, leur appliquent l'adage *Mobilia personam sequuntur,* et les assujettissent à la loi personnelle de ceux auxquels ils appartiennent. D'autres expliquent le silence gardé par le législateur, en ce qui les concerne, par le peu d'importance que la fortune mobilière paraît avoir eue à ses yeux; et, en conséquence, régissent les meubles par la loi de leur situation matérielle, ainsi que les immeubles; et cette règle, transportée par eux dans la

[1] V. Basilesco, *Revue générale de droit et sciences politiques* de Bucarest, t. I, 1886-1887, p. 107 et s.; Suliotis, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 434 et s.; p. 559 et s.

matière des successions, les amène à appliquer toujours à la dévolution héréditaire du patrimoine la *lex rei sitæ,* quelle que soit la nationalité du *de cujus.*

Enfin la règle *Locus regit actum* valide tous les actes passés dans les formes en usage au lieu où ils interviennent. L'art. 2, *in fine,* pose à cet égard un principe général : « La forme des actes est soumise aux lois du pays où ils sont dressés », et plusieurs textes en font application à des matières spéciales. — C. civ., art. 34 : « Tout acte de l'état civil concernant les Roumains ou les étrangers, dressé en pays étranger, fera foi s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays ». — Art. 152 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Roumains, ou entre Roumains et étrangers, sera valable, même en Roumanie, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays étranger, et si le Roumain n'a point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent (relatives à la capacité matrimoniale) ». — Art. 855 : « Le Roumain qui se trouvera en pays étranger pourra faire son testament, soit olographe, soit authentique, dans les formes usitées au lieu où cet acte sera passé ». — Art. 1773 : « Les hypothèques consenties en pays étranger ne peuvent avoir d'effet en Roumanie qu'après visa, par le président du tribunal civil de la localité où se trouvent les biens, des actes en vertu desquels l'hypothèque a été consentie ». — Art. 1789 : « Les actes dressés en pays étranger et constatant consentement à la radiation ou à la réduction d'une inscription d'hypothèque ne deviennent exécutoires en Roumanie qu'après avoir été visés par le président du tribunal de la localité où se trouvent les biens, lequel président devra s'assurer de l'authenticité desdits actes ».

Russie. — C'est à tort que Fœlix et M. Fiore affirment d'une manière absolue, comme ils l'avaient fait pour le droit néerlandais, que la législation russe est rigoureusement territoriale et ne fait aucune place à l'application des

lois étrangères sur le territoire qu'elle régit[1]. Une sorte d'enquête, à laquelle il a été procédé par les soins de l'Institut de droit international, a établi qu'en général, la capacité personnelle de l'étranger en Russie est déterminée par les lois de la nation à laquelle il appartient[2].

Qu'il en soit ainsi dans la Pologne, où le Code civil français est demeuré en vigueur, cela n'est pas douteux[3]; et la même règle est applicable, d'une part, aux provinces qui reconnaissent l'autorité du *Svod*, code des lois générales qui, à moins d'exception formelle, régissent tout l'Empire russe[4], de l'autre, à la Finlande[5].

Au contraire, le principe de la territorialité semble avoir prévalu dans les provinces baltiques[6].

Les biens sont en règle générale soumis à la loi du lieu où ils sont situés : cela va de soi pour les immeubles; quant aux meubles, l'art. 1284, t. X, 1re partie du *Svod*, dispose que « ceux appartenant à des personnes qui n'ont pas de domicile permanent *ou à des étrangers* sont régis par les lois générales de l'empire ».

C'est la *lex loci actus* qui gouverne en principe les con-

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 76; Fiore, *op. cit.*, p. 102.

[2] *Revue de droit international*, 1876, p. 401 et s.

[3] Arrêt du Sénat de Varsovie, 1873, rapporté dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 48. V. aussi, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1887, p. 404 et s., une étude de M. Lipinski sur la situation des étrangers en Pologne, avant et après son partage.

[4] Lehr, *Éléments de droit civil russe*, Paris, 1877, p. 6 : « Le principe en vigueur dans les parties de l'Empire soumises au *Svod* nous paraît être identique à celui qui est inscrit au frontispice du Code Napoléon : l'étranger, en ce qui concerne son statut personnel, peut se prévaloir de sa loi nationale; pour tout le reste il est soumis aux lois russes ».

[5] Lehr, *op. cit.*, p. 8 : « En Finlande, les principes généralement admis peuvent se résumer en les quelques dispositions suivantes : La capacité personnelle des étrangers, spécialement au point de vue de la majorité ou de la minorité et de la validité de leur mariage, s'apprécie d'après les règles de leur pays d'origine. Mais ils sont soumis à la loi finlandaise, en tout ce qui dépend du statut réel, des lois d'ordre public, de police ou de sûreté ; et il en est de même par rapport aux actes juridiques passés par eux en Finlande ».

[6] Lehr, *op. cit.*, p. 6.

ventions, aussi bien au fond qu'en la forme : « Les étrangers, porte l'art. 1007, t. IX du *Svod,* peuvent s'obliger valablement par contrats, pactes et conventions, tant envers leurs nationaux, qu'envers les sujets du pays; toutefois ces actes, pour acquérir force légale en Russie, doivent répondre, *quant à leur fond et à leur forme,* aux exigences des lois russes ». « Les actes et obligations, dit de son côté l'art. 707 du Code civil, passés à l'étranger, sont régis par la loi du lieu où le contrat a été conclu, et sont reconnus valables, à moins que la matière de ces actes ne porte atteinte à l'ordre public et ne soit contraire aux lois de l'empire ». Et l'art. 708, tire une conséquence immédiate de cette règle, lorsqu'il décide que « les obligations conclues à l'étranger d'après la loi du lieu ne sont pas soumises à la prescription extinctive en Russie après l'expiration de dix années, si un terme plus étendu de prescription est assigné par les lois du pays où le contrat a été fait ».

D'ailleurs, la règle *Locus regit actum* est formellement appliquée par la législation russe, aux testaments d'une part, aux autres actes juridiques de l'autre. L'art. 1077, t. X, 1re partie du *Svod,* permet en effet au sujet russe qui se trouve en pays étranger de faire son testament sous seing privé dans les formes admises par la loi locale, sous la seule condition de le présenter à une légation ou à un consulat russe, suivant les prescriptions du règlement consulaire; et l'article suivant subordonne seulement l'exécution de ce testament en Russie à sa présentation au tribunal d'arrondissement du dernier domicile du testateur sur le territoire de l'empire, ou de la situation des biens légués. Enfin, l'art. 464 du Code civil est plus général; il reconnaît que « les actes dressés en pays étranger d'après les lois du lieu sont valables en Russie, nonobstant leur forme, sauf contestation d'authenticité », et l'art. 465 autorise leur production en justice, pourvu qu'ils soient accompagnés d'un certificat d'une ambassade, légation ou consulat russe, constatant leur conformité à la loi étrangère.

TROISIÈME GROUPE. — *Allemagne. — Autriche. — Chili. Japon. — Monténégro. — Suisse.*

A ce groupe appartiennent les législations qui, tout en appliquant en principe à l'état et à la capacité des étrangers la loi personnelle, lui préfèrent la loi locale, dans tous les cas où elle pourrait être, soit pour l'acte juridique une cause de nullité, soit, ce qui revient presque toujours au même, pour un national, ou pour une personne résidant sur le sol de l'État, la source d'un préjudice.

Allemagne. — Parmi les lois civiles qui, jusqu'en 1900, date de la mise en vigueur du Code unique, que le Reichstag vient d'adopter, gouvernent encore les différents États de l'Empire allemand, bornons-nous à mentionner les dispositions de la loi prussienne [1].

Le Code civil prussien (*Landrecht*) dispose, dans le § 22 de son introduction, que « les lois de l'État obligent tous ses membres, sans distinction d'état, de rang ou de sexe ». Et les §§ suivants ajoutent :

§ 23. « La qualité et la capacité personnelles d'un individu sont jugées d'après les lois de la juridiction dans le ressort de laquelle il a son *domicile* réel.

§ 24. « Une simple absence hors de cette juridiction ne change point les droits et les obligations personnels de cet individu, s'il n'apparaît avec certitude de l'intention de choisir un autre domicile.

§ 25. « Tant qu'une personne n'a pas de domicile certain, ses droits et ses obligations personnels sont déterminés par le lieu de son origine.

[1] Sur le droit international privé dans la législation allemande, Voy. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 363; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 72 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 107 ; Stoerk et Beauchet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 8 et 11, note 1, enfin et surtout le magistral ouvrage de M. de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*.

§ 26. « Si le lieu de son origine est inconnu, ou s'il est situé hors du territoire du royaume, on applique les dispositions du *Landrecht* ou les lois particulières du lieu de la résidence, *suivant la loi qui favorise le plus la validité de la convention.*

§ 34. « *Les sujets des nations étrangères, qui résident dans un État ou y font des affaires, sont jugés d'après les règles précédentes.* »

L'exterritorialité des lois relatives à la *qualité* et à la *capacité* des personnes, même étrangères, était donc la règle en Prusse, dès avant la promulgation du Code civil de l'Empire allemand; seulement cette exterritorialité y appartenait non pas à la loi nationale, mais, comme dans les théories allemandes qui ont été exposées ci-dessus[1], à la loi du domicile. D'ailleurs, le législateur prussien apporte à la règle générale qu'il adopte pour la solution des conflits une exception importante, motivée par l'intérêt privé des régnicoles ou des habitants, ou plus exactement par la *favor negotii.*

§ 35. « Cependant un étranger qui contracte en Prusse sur des objets qui s'y trouvent doit être jugé relativement à sa capacité de contracter, *suivant les lois qui favorisent le plus la validité de la convention.* »

Ce texte prévoit l'hypothèse suivante : il suppose qu'un étranger, incapable d'après sa loi personnelle, d'après la loi du pays où il est domicilié, mais qui, s'il était de nationalité prussienne, jouirait d'une capacité entière, a contracté une obligation sur le territoire du royaume, et il se prononce pour la validité du contrat, faisant ainsi bon marché de la loi personnelle de l'étranger, en vue d'empêcher la nullité de la convention et le préjudice qui pourrait en résulter pour ceux qui habitent le sol[2].

[1] Cf. ci-dessus, p. 50 et s.

[2] La loi générale allemande sur le change de 1848 ne fait qu'appliquer à un cas spécial, à celui d'un engagement pris par lettre de change, la règle posée dans le § 35 de l'introduction au Code civil prussien : § 84.

D'autre part, les immeubles sont régis en Prusse par la loi de leur situation, et les meubles relèvent en principe de celle du domicile de leur propriétaire; toutefois, si ce dernier a plusieurs domiciles, c'est à la *lex rei sitæ* qu'il y a lieu de se reporter, et, si son domicile est incertain, ses biens mobiliers sont soumis à la loi du lieu où il se trouve momentanément[1] (*Landrecht,* Introd., §§ 28 à 32).

Enfin, la règle *Locus regit actum* s'applique, en principe, à la forme extérieure des divers actes juridiques (*Landrecht*, partie I, tit. V, § 111); mais, lorsque ces actes ont pour objet d'établir ou de constater un droit réel sur un immeuble, ils doivent satisfaire, en la forme, aux prescriptions de la *lex rei sitæ* (*Landrecht,* partie I, tit. V, § 115).

C'est donc la loi du domicile qui, jusqu'à ce jour, a joué non seulement en Prusse, mais aussi dans le droit commun allemand (*gemeines deutsches Recht*), le rôle prépondérant pour la solution des conflits de lois. Toutefois, bien avant la mise en vigueur du Code civil unique, la loi nationale n'avait cessé de gagner du terrain en Allemagne. Sans parler de la loi générale sur le change de 1848, qui détermine la capacité de l'obligé par la loi du pays auquel il appartient (V. ci-dessus, p. 212, note 2), la législation prussienne elle-même n'avait pas hésité, sur des points spéciaux, à consacrer l'application de cette loi (*Heimathrecht*), soit à ses ressortissants, soit aux étrangers : elle l'avait

« La capacité d'un étranger de s'obliger par lettre de change est appréciée par la *loi de l'État auquel il appartient.* — Toutefois, un étranger, incapable de s'obliger ainsi d'*après la loi de sa patrie,* est tenu, s'il prend chez nous des engagements par lettre de change, en tant que d'après notre loi il est capable de les prendre ». Cette disposition, remarquons-le, prend en considération la loi *nationale* de l'obligé, et ne tient aucun compte de la *lex domicilii;* elle est ainsi d'accord avec le système récemment consacré par le Code civil. C. sup. de Vienne, 23 février 1881 (*Zeitschrift für Handelsrecht,* t. XXXI, p. 49).

[1] Asser, *Revue de droit international,* 1875, p. 408. V. aussi, Trib. sup. de comm. de Leipzig, 7 juin 1872 (*ibid.*, 1874, p. 238).

fait notamment par la loi du 13 mars 1854, sur le mariage des étrangers en Prusse, par celle du 3 avril 1854, sur le mariage et l'état civil des sujets prussiens appartenant à la communion évangélique dans les pays hors d'Europe, enfin par la loi sur la tutelle du 5 juillet 1875 (§ 6, al. 3).

Le Code de procédure civile de l'Empire s'était également prononcé en faveur de la loi nationale, lorsque, dans son art. 53, il posait en principe que « l'étranger qui, *d'après la loi de son pays,* ne possède pas la capacité d'ester en justice, est censé l'avoir, si cette capacité lui compète d'après la loi du tribunal saisi du procès »; c'est bien reconnaître que, en droit, la capacité du plaideur étranger devrait être gouvernée par sa *loi nationale,* et que si cette loi doit céder devant la *lex fori,* c'est parce qu'en fait l'intérêt de son adversaire, presque toujours sujet allemand, l'exige; il y a là encore, remarquons-le en passant, une trace de la protection que la législation allemande croit devoir assurer à ses nationaux contre l'application de la loi personnelle de ceux qui entrent avec eux en relations d'affaires[1].

Enfin, d'éminents jurisconsultes allemands avaient prêté

[1] Le tribunal régional supérieur de Colmar a, par application de l'art. 53 du C. de proc. civ. allemand, décidé, le 20 mai 1887 (*Journal du dr. int. pr.,* 1889, p. 868) que l'étranger qui, au cours d'une instance dirigée contre lui en Allemagne à l'effet de poursuivre l'expropriation des immeubles dont il est propriétaire en ce pays, vient à être déclaré en faillite en pays étranger, ne perd point pour cela la capacité d'ester en justice en Allemagne, encore que la loi de son pays le lui refuse; en effet, la loi allemande ne retire pas le droit de plaider au débiteur mis en faillite, même en Allemagne. — A rapprocher de ce texte les §§ 5 et 6 de l'ancien Code de procédure du royaume de Prusse : § 5 : « Quant à l'étranger qui se présente devant nos tribunaux, soit comme demandeur, soit comme défendeur, sa capacité, en ce qui concerne l'âge, sera jugée d'après les *lois de son domicile.* — § 6. Toutefois, lorsque cet étranger a atteint l'âge de 25 ans révolus, les procédures faites avec lui devant les tribunaux du royaume ne pourront être attaquées sous le prétexte que la majorité est fixée à un âge plus avancé par les lois de son domicile, ou de la situation de l'immeuble, ou par des dispositions de dernière volonté qui n'ont pas été produites devant nos tribunaux ».

à la loi nationale l'appui de leur autorité doctrinale[1], et le XVIIIe *Juristentag* lui-même avait, dans sa réunion de Wiesbaden en 1886, recommandé au législateur l'adoption de cette loi à l'exclusion de la loi du domicile, dans le domaine du droit international privé. « Dans les cas de conflits du droit international privé, portait une de ses résolutions, il y a lieu de préférer la loi de la nationalité à celle du domicile, en matière de capacité et d'état, de droits de famille et de succession ».

Cet appel a été entendu. La loi d'introduction pour le Code civil de l'Empire allemand, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 1900, consacre le triomphe définitif de la loi nationale, et en fait de nombreuses et intéressantes applications, dans ses art. 7 à 31, qui forment un véritable Code du droit international privé; nous croyons devoir reproduire textuellement ces importantes dispositions[2] :

Art. 7. — « La capacité de contracter d'une personne est jugée d'*après les lois de l'État auquel appartient cette personne*. Lorsqu'un étranger majeur, ou ayant la situation juridique d'un majeur, acquiert la nationalité d'Empire[3], il conserve la situation d'un majeur, même lorsque, d'après les lois allemandes, il n'est pas majeur. *Si un étranger fait, en Allemagne, un acte juridique pour lequel il est incapable ou n'a qu'une capacité restreinte, il est réputé capable pour cet acte, en tant qu'il le serait d'après les lois allemandes*[4]. Cette disposition ne s'applique pas aux actes

[1] Mommsen, *Archiv für die civil. Praxis*, t. XLI, p. 150 et s.; de Bar, *Rechts Encyclopedie*, p. 686-687, et *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 22 et s.; V. aussi Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, I, 2e édit., p. 211 et s.; Baehr, dans Ihering's *Iahrbücher für des heutigen Privatrechts Dogmatik*, t. XXI, p. 343 et s.; Neumann, *Internationales Privatrecht*, Berlin, 1896, p. 37 et s.

[2] D'après la traduction de M. de Meulenaere, Paris, Chevalier-Marescq, 1897.

[3] V. ci-dessus, *De la nationalité*, t. I, p. 214.

[4] Le Code civil allemand, comme le *Landrecht* prussien (§ 35) (V. ci-dessus, p. 212), applique donc à la capacité des contractants étrangers la

relatifs au droit de famille ou au droit de succession, ni aux actes par lesquels on dispose d'un immeuble situé hors d'Allemagne.

Art. 8. — « Un étranger peut être interdit en Allemagne d'après les lois allemandes, lorsqu'il a son domicile ou, faute de domicile, sa résidence en Allemagne.

Art. 9. — « Un absent peut être déclaré décédé en Allemagne d'après les lois allemandes, lorsqu'au commencement de son absence il était Allemand. — Si, au commencement de son absence, l'absent appartenait à un État étranger, il peut être déclaré décédé en Allemagne, d'après les lois allemandes, avec effet pour les rapports juridiques qui se règlent d'après les lois allemandes, et aussi avec effet pour les biens se trouvant en Allemagne. Sont applicables par analogie les dispositions de l'art. 2369, al. 2, C. civ.[1].

Art. 10. — « L'association sujette d'un État étranger et juridiquement capable d'après les lois de ce dernier, qui ne pourrait acquérir la capacité juridique, en Allemagne, que conformément aux dispositions des art. 21 et 22, C. civ.[2], est réputée juridiquement capable, lorsque sa capa-

loi qui favorise le plus la validité de la convention ; il fait ainsi la part de l'intérêt des habitants de l'Empire qui auront participé à cette convention, et que l'application exclusive de la loi étrangère pourrait surpendre et léser.

[1] L'art. 2369, al. 2, détermine la situation juridique des biens : « L'objet, pour lequel un livre ou registre destiné à l'inscription des ayants droit (*par exemple le registre foncier ou le registre maritime*) est tenu par une autorité allemande, est réputé se trouver en Allemagne. Un droit est réputé se trouver en Allemagne, lorsqu'il existe un tribunal allemand compétent pour juger de l'action ».

[2] L'art. 21, C. civ., dispose que l'association qui ne poursuit pas des opérations de nature économique acquiert la capacité juridique par une inscription au registre des associations, tenue à l'*Amtsgericht*, siège de la juridiction inférieure. Quant aux associations dont le but est économique, la capacité leur est conférée, aux termes de l'art. 22, par un acte du gouvernement de l'Etat confédéré dans le ressort duquel elles ont leur siège. Ces conditions sont remplacées pour les associations étrangères par un décret du Conseil fédéral (*Bundesrath*).

cité juridique est reconnue par décret du Conseil fédéral. Sont applicables aux associations étrangères non reconnues de l'espèce indiquée les dispositions relatives à la société, ainsi que la disposition de l'art. 54, al. 2, C. civ.

Art. 11. — « La forme d'un acte juridique se détermine d'après les lois qui règlent le rapport juridique formant l'objet de l'acte. Il suffit néanmoins de l'observation des lois de la localité où l'acte est passé[1]. — La disposition de l'alinéa 1, n° 2, ne s'applique pas à l'acte juridique par lequel on établit un droit sur une chose ou par lequel on dispose de pareil droit.

Art. 12. — « *A raison d'un acte illicite commis à l'étranger, l'on ne peut faire valoir contre un Allemand des droits plus étendus que ceux établis par les lois allemandes.*

Art. 13. — « La conclusion du mariage, même lorsqu'un seul des futurs est Allemand, se règle, par rapport à chacun des futurs, d'après les lois de l'État auquel il appartient. Il en est de même des étrangers qui contractent mariage en Allemagne. — Relativement à la femme d'un étranger déclaré décédé conformément à l'art. 9, al. 2, la conclusion du mariage est jugée d'après les lois allemandes. — La forme du mariage conclu en Allemagne se détermine exclusivement d'après les lois allemandes.

Art. 14. — « Les relations juridiques personnelles des époux allemands entre eux sont jugées d'après les lois allemandes, même lorsque ces époux ont leur domicile à l'étranger. — Les lois allemandes reçoivent également application lorsque le mari a perdu la nationalité d'Empire, mais que la femme l'a conservée.

Art. 15. — « Le régime matrimonial des biens se règle d'après les lois allemandes, lorsque le mari était Allemand lors de la conclusion du mariage. — Si, après avoir contracté mariage, l'époux acquiert la nationalité d'Empire, ou si des époux étrangers ont leur domicile en Allemagne,

[1] V. cep. ci-après art. 13 *in fine*.

l'on applique au régime matrimonial des biens les lois de l'État auquel appartenait le mari lorsqu'il a contracté mariage ; les époux peuvent néanmoins conclure un contrat de mariage, même lorsqu'il ne serait pas possible d'après ces lois[1].

Art. 16. — « Si des époux étrangers ou des époux qui, après avoir contracté mariage, ont acquis la nationalité d'Empire, ont leur domicile en Allemagne, l'on applique par analogie les dispositions de l'art. 1435, C. civ.[2] ; le régime légal établi par la loi étrangère est assimilé à celui qui résulterait d'un contrat. — Sont applicables les dispositions des art. 1357, 1362, 1405, C. civ., *en tant qu'elles sont plus favorables pour les tiers que les lois étrangères.*

Art. 17. — « Le divorce est réglé d'après les lois de l'État auquel appartient le mari au jour de l'instance. — Le fait qui s'est produit pendant que le mari était sujet d'un autre État, ne peut être invoqué comme cause de divorce que lorsque ce fait, même d'après les lois de cet État, est une cause de divorce ou de séparation. Si, au jour de l'instance, la nationalité d'Empire a été perdue par le mari, mais que la femme soit allemande, l'on applique les lois allemandes. Il ne peut être statué en Allemagne, en vertu d'une loi étrangère, sur un divorce ni sur une séparation, que lorsque le divorce serait recevable tant d'après la loi étrangère que d'après les lois allemandes.

Art. 18. — « La filiation légitime d'un enfant se juge d'après les lois allemandes, lorsque le mari de la mère est

[1] L'art. 1432, C. civ., permet aux époux de faire un contrat de mariage, non seulement avant, mais aussi après la conclusion du mariage. D'autre part, l'art. 1433 spécifie que le régime des biens ne peut être déterminé par renvoi à une loi abrogée ou à une loi étrangère; toutefois, si lors du mariage, ou du contrat passé après le mariage, le mari est domicilié à l'étranger, il est permis de se référer à un régime usité au lieu de ce domicile.

[2] Cet article est relatif à la publicité que doit recevoir, pour être opposable aux tiers, l'exclusion ou la modification par contrat de mariage des droits d'administration et de jouissance du mari.

Allemand, lors de la naissance de l'enfant, ou si le mari est décédé avant cette naissance, lorsqu'il était Allemand lors de son décès.

Art. 19. — « Les rapports juridiques existant entre les père et mère et un enfant légitime se jugent d'après les lois allemandes, lorsque le père, et, si le père est décédé, lorsque la mère possède la nationalité d'Empire. Il en est de même lorsque le père ou la mère a perdu la nationalité d'Empire, mais que l'enfant l'a conservée.

Art. 20. — « Les rapports juridiques existant entre l'enfant naturel et sa mère se jugent d'après les lois allemandes, lorsque la mère est allemande. Il en est de même lorsque la mère a perdu la nationalité d'Empire, mais que l'enfant l'a conservée.

Art. 21. — « L'obligation d'entretien alimentaire du père envers l'enfant naturel et son obligation de rembourser à la mère les frais de sa grossesse, de son accouchement et de son entretien alimentaire se jugent d'après les lois de l'État auquel appartient la mère lors de la naissance de l'enfant; l'on ne peut néanmoins faire valoir des droits plus étendus que ceux établis par les lois allemandes.

Art. 22. — « La légitimation d'un enfant naturel, ainsi que l'adoption, se règlent d'après les lois allemandes, lorsque le père, lors de la légitimation, ou l'adoptant, lors de l'adoption, possède la nationalité d'Empire. — Si le père ou l'adoptant est sujet d'un État étranger, tandis que l'enfant possède la nationalité d'Empire, la légitimation ou l'adoption est sans effet si le consentement de l'enfant ou d'un tiers avec lequel l'enfant a des relations de famille, exigé par les lois allemandes, n'a pas été donné.

Art. 23. — « Une tutelle ou une curatelle peut être ordonnée en Allemagne même pour un étranger, à défaut par l'État auquel il appartient d'y pourvoir lui-même, lorsque, d'après les lois de cet État, l'étranger a besoin de ces mesures, ou lorsqu'il a été interdit en Allemagne. — Le tribunal des tutelles allemand peut prendre des mesures provi-

soires tant qu'une tutelle ou une curatelle n'a pas été instituée.

Art. 24. — « La succession d'un Allemand se règle d'après les lois allemandes, même lorsqu'il avait son domicile à l'étranger. — *Si un Allemand avait son domicile à l'étranger lors de son décès, ses héritiers peuvent se prévaloir aussi des lois en vigueur au domicile du* de cujus, *quant à la responsabilité du chef des obligations de la masse héréditaire.* Si un étranger qui a fait ou révoqué une disposition à cause de mort, acquiert la nationalité d'Empire, la validité de la confection ou de la révocation de cette disposition se juge d'après les lois de l'État auquel il appartenait lors de la confection ou de la révocation; il conserve la capacité de faire une disposition à cause de mort, même lorsqu'il n'a pas encore atteint l'âge exigé dans ce cas par les lois allemandes. Il n'est pas dérogé à la disposition de l'art. 11, al. 1, 2[1].

Art. 25. — « La succession de l'étranger qui avait son domicile en Allemagne, lors de sa mort, se règle d'après les lois de l'Etat auquel il appartenait à cette époque. Un Allemand peut néanmoins faire valoir des droits héréditaires, même lorsqu'ils ne sont fondés que sur les lois allemandes, à moins que, d'après le droit de l'État auquel appartenait le *de cujus*, les lois allemandes ne soient exclusivement applicables à la succession d'un Allemand domicilié dans cet État[2].

Art. 26. — « Si des biens provenant d'une succession ouverte à l'étranger parviennent en Allemagne, par les soins des autorités allemandes, au profit des héritiers ou légataires, ayants droit d'après les lois étrangères, nul ne peut s'opposer à la remise des biens pour le motif qu'il y aurait droit comme héritier ou comme légataire.

Art. 27. — « Si d'après le droit d'un État étranger, dont

[1] V. sur les difficultés d'interprétation que soulève cet article 24, les études de M. Barazetti, dans la *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1897, p. 1 et s.; p. 313 et s.; et de M. Schnell, *Ibid.*, 1897, p. 113 et s.

[2] Il y a là une application de la réciprocité législative. V. ci-après, art. 28.

les lois sont déclarées applicables par les art. 7, al. 1, 13, al. 1, 15, al. 2, 17, al. 1 et 25, il y a lieu d'appliquer les lois allemandes, on applique ces dernières[1].

Art. 28. — « Les dispositions des art. 15, 19, 24, al. 1, 25 et 27 ne sont pas applicables aux objets qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'État dont les lois sont applicables d'après ces dispositions et qui, d'après les lois de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent, sont soumis à des dispositions spéciales.

Art. 29. — « Lorsqu'une personne n'appartient à aucun État, ses rapports juridiques, en tant que la loi nationale est déclarée applicable, se jugent d'après les lois de l'État auquel cette personne a appartenu en dernier lieu, et si, même auparavant, elle n'a appartenu à aucun État, d'après les lois de l'État dans lequel elle a, ou a eu, à l'époque à considérer, son domicile et, faute de domicile, sa résidence.

Art. 30. — « L'application d'une loi étrangère est exclue lorsque cette application serait contraire aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande.

Art. 31. — « *Avec l'assentiment du Conseil fédéral, il peut être ordonné, par ordonnance du Chancelier de l'Empire que des mesures de rétorsion seront prises contre un État étranger, ainsi que contre ses nationaux et leurs successeurs juridiques.* »

Autriche. — Le § 4 du Code civil autrichien de 1811 est ainsi conçu : « Les lois civiles régissent tous les citoyens appartenant aux pays pour lesquels ces lois ont été promulguées. Les citoyens demeurent ainsi soumis aux lois civiles pour les affaires et les actes conclus hors du territoire de l'État, en tant que la capacité d'y concourir est restreinte (*eingeschränkt*) par ces lois, et en tant que ces actes et ces affaires sont destinés à produire des effets légaux dans le territoire de ces pays. *Il sera expliqué au chapitre suivant jusqu'à quel point ces lois obligent les étrangers* ».

[1] V. ci-dessus, p. 77 et s.

Ce texte présente une certaine analogie avec l'art. 3, § 3 du Code civil français : il s'en sépare cependant, d'une part, en ne soumettant le sujet autrichien émigré aux lois autrichiennes, qu'autant que ces dernières *restreignent sa capacité*, et encore seulement si les actes juridiques auxquels il intervient doivent produire leurs effets sur le sol de l'Empire ; de l'autre, en n'imitant pas le silence gardé par le Code civil relativement à la loi qui gouverne la capacité de l'étranger sur le sol national. En effet, le § 4 renvoie sur ce point à d'autres dispositions légales, dont la plus importante est le § 34 : « La capacité personnelle des étrangers relativement aux actes de la vie civile doit en général être jugée d'après les lois qui sont en vigueur au lieu du domicile de l'étranger, ou, à défaut d'un domicile réel, d'après les lois auxquelles l'étranger est soumis comme sujet, à moins que les lois n'en aient décidé autrement pour des cas particuliers. »

Les auteurs autrichiens ne sont pas d'accord sur la portée qu'il convient d'attribuer à ce dernier article. Les uns, et telle est la pratique qui semble prévaloir, affirment que l'intention évidente du législateur a été, malgré les termes en apparence formels du § 34, de régir par le même principe l'étranger résidant en Autriche et l'Autrichien émigré, d'appliquer à l'un comme à l'autre, la loi de la nation à laquelle ils appartiennent [1].

D'autres s'en tiennent à la lettre du § 34, et distinguent entre l'Autrichien établi en pays étranger, qui ne cesse pas d'être gouverné par sa loi nationale (§ 4), et l'étranger en Autriche, dont l'état et la capacité sont régis par la loi de son domicile (§ 34). Le domicile, disent-ils, est le centre autour duquel rayonne toute la vie juridique de l'indi-

[1] Zeiller, *Commentar über das allg. burg Gesetzbuch*, I, p. 45 ; Winiwarter, *Das oesterr. bürg. Recht*, 2e éd., I, p. 157 ; Stubenrauch, *Das allg. bürg. Gesetzbuch*, I, p. 170 ; Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts*, 2e éd., p. 57. V. aussi Jettel, *Handbuch des internationalen Privat und Strafrechts*, p. 23.

vidu; la loi du domicile lui convient mieux que la loi d'une patrie, loin de laquelle il habite. Aussi serait-il à désirer que l'Autrichien fût également régi hors de son pays par la loi de son domicile, et n'est-ce qu'en présence du § 4, qui ne laisse place à aucune équivoque, qu'il faut lui appliquer sa loi nationale [1].

La législation autrichienne reconnaît donc à l'étranger le droit d'invoquer sur le territoire de l'Empire la loi de son domicile. Cependant, ici comme en Prusse, ce droit comporte certaines exceptions motivées par la *favor negotii,* et destinées à protéger les habitants contre toute lésion qui pourrait résulter pour eux d'une convention faite avec un étranger; nous les trouvons écrites dans les §§ 35 et 36 du Code civil autrichien [2].

§ 35. « Un engagement pris par un étranger en Autriche, vis-à-vis d'une personne à laquelle il confère des droits, sans l'obliger elle-même envers lui, sera jugé soit d'après le présent Code, soit d'après la loi à laquelle l'étranger est personnellement soumis, suivant que l'une ou l'autre législation favorise le plus la validité de cet engagement. »

Il résulte de ce texte que, si l'étranger, majeur d'après sa loi personnelle, n'a pas encore atteint l'âge de la majorité fixé par la loi autrichienne, l'engagement unilatéral qu'il a pris en Autriche sera regardé comme valable, par appli-

[1] Unger, *System des oesterr. Privatrechts,* t. I, pp. 163-165. — M. Stœrk, dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1880, p. 329 et s., relate cette controverse, et, tout en se déclarant, *en législation*, partisan du premier système, il reconnaît que les dispositions combinées des §§ 4 et 34 du Code civil autorisent la distinction professée par le deuxième. Enfin M. de Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 363, allant plus loin encore, estime que la loi du domicile est aussi bien applicable à l'Autrichien expatrié qu'à l'étranger sur le sol autrichien.

[2] M. de Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 363, restreint l'application de ces textes à la substance des actes juridiques à apprécier et n'hésite pas à les déclarer étrangers à la matière de la capacité. Il suffit, croyons-nous, de les rapprocher du § 35 du Code civil prussien, qui a été reproduit ci-dessus, p. 212, pour se convaincre du contraire. Cf. Demangeat, *sur Fœlix,* t. I, p. 74, note *a*; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 58.

cation de la première. Si, au contraire, mineur d'après la législation de son domicile, il a dépassé l'âge de la majorité autrichienne, l'engagement sera encore valable, mais par application de la loi autrichienne.

§ 36. « La convention synallagmatique passée en Autriche entre un étranger et un citoyen sera jugée, *sans exception*, d'après les dispositions du présent Code... »

C'est donc toujours d'après la loi autrichienne que l'on jugera de la capacité d'un étranger obligé par une convention synallagmatique envers un régnicole.

Quelle est la raison de cette différence entre l'engagement unilatéral et l'engagement qui résulte d'une convention synallagmatique? On peut dire, pour la justifier, que, dans le premier cas, l'Autrichien n'ayant lui-même contracté aucune obligation, il n'y a pas de raison sérieuse pour demander qu'on juge la capacité de son débiteur étranger plutôt d'après la loi autrichienne que d'après la loi personnelle de ce dernier. Tout ce qu'il a le droit d'exiger, c'est que son engagement soit respecté, et dès lors il lui suffira, comme le décide le § 35, que cet engagement soit jugé conformément à la loi qui est la plus favorable à sa validité. Dans le second cas, au contraire, le sujet autrichien s'est lui-même obligé, et son obligation a pour *cause* celle de l'autre partie étrangère. C'est parce qu'il a cru cette dernière valable — et il n'a pu la croire telle que d'après sa propre législation, la seule qu'il connaisse, — que l'Autrichien s'est obligé. Appliquer à la convention la loi qui favorise le plus sa validité, fût-ce une loi étrangère, ce serait souvent méconnaître le véritable intérêt du régnicole, qui est peut-être de se soustraire aux conséquences d'une obligation imprudemment souscrite. C'est donc dans l'intérêt des nationaux que le § 36 du Code autrichien, aussi bien que le § 35, restreint l'application de la loi personnelle de l'étranger avec lequel ils contractent.

Ajoutons enfin que le droit autrichien fait dépendre les meubles du statut personnel de ceux auxquels ils appar-

tiennent, tandis qu'il applique aux biens immeubles la loi de leur situation (C. civ., § 300)[1].

Chili. — A première vue, on pourrait être tenté de ranger la législation chilienne au nombre de celles qui professent la territorialité absolue des lois. L'article 14 du Code civil de 1857, dispose en effet que la loi est obligatoire pour tous les habitants de la République, y compris les étrangers; mais il ressort d'une note du ministre chilien Verga, du 20 août 1882[2], que ce texte ne doit pas être pris au pied de la lettre; d'après cette note, l'art. 14 signifie seulement que la capacité juridique de l'étranger qui fait un acte ou un contrat au Chili doit être appréciée d'après la loi chilienne, lorsque cet acte ou ce contrat doit produire ses effets sur le territoire chilien ou doit être soumis aux tribunaux chiliens, en vue d'obtenir la reconnaissance des droits et des obligations qui en découlent; ce qui revient à dire que le Français, l'Autrichien ou le Prussien, majeur d'après sa loi nationale, doit être considéré comme mineur, au point de vue des opérations qu'il fait au Chili, lorsqu'il n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans.

D'autre part, les Chiliens demeurent soumis à leurs lois nationales en pays étranger : 1° en ce qui concerne l'état des personnes et leur capacité au regard des actes qui doivent avoir effet au Chili; 2° en ce qui concerne les droits et les obligations résultant des rapports de famille, mais seulement au regard des époux et des parents de nationalité chilienne (C. civ., art. 15, §§ 1 et 2).

Les effets des contrats passés en pays étranger sont régis

[1] Les règles de droit international privé, consacrées par la législation autrichienne, ont été étendues par la jurisprudence à la Bosnie et à l'Herzégovine. V. Eichler, *Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina*, 1889, p. 171; Trigant-Geneste, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 785.

[2] Neubauer, *Regelung des internat. Privatrechts*, dans la *Zeitschrift für Handelsrecht* de Goldschmidt, t. XXXVI, p. 411.

par la loi chilienne, lorsque c'est au Chili qu'ils doivent recevoir leur exécution (C. civ., art. 15, § 3).

La forme des actes publics se juge d'après la loi du pays où ils ont été dressés. Leur authenticité se prouve suivant les règles établies au Code de procédure (C. civ., art. 17).

Mais, dans les cas où la loi chilienne exige une pièce authentique pour prouver un acte juridique qui doit avoir effet sur le territoire de la République, les actes sous seing privé sont dépourvus de toute valeur, quelle que soit celle que leur attribuent les lois du pays où ils ont été faits (C. civ., art. 18.)

Quant au mariage contracté en pays étranger, conformément à la loi étrangère ou à la loi chilienne, il produit au Chili les mêmes effets juridiques que s'il y avait été célébré. Néanmoins le fait par un Chilien ou par une Chilienne d'avoir, en se mariant à l'étranger, contrevenu à une loi chilienne entraîne les mêmes conséquences que si la contravention avait été commise au Chili même (C. civ., art. 119).

La dissolution du mariage obtenue en pays étranger conformément à la loi locale, mais que la loi chilienne n'aurait pas autorisée, ne permet pas aux époux de contracter au Chili une nouvelle union, tant que l'un d'eux n'est pas décédé (C. civ., art. 120). D'ailleurs le mariage célébré à l'étranger ne peut être dissous au Chili que dans les cas prévus par la loi chilienne, quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi du lieu de célébration (C. civ., art. 121).

Enfin la succession s'ouvre, à moins d'exceptions formellement prévues, au lieu où le *de cujus* avait son domicile au moment de sa mort, et elle est régie par la loi de ce domicile, s'il n'en a pas été disposé autrement par la loi (C. civ., art. 955).

Japon[1]. — Le Code civil japonais de 1890, dans les dis-

[1] Cf. Paternostro, *La révision des traités avec le Japon*, dans la *Revue de droit international*, 1890, p. 184.

positions qu'il a consacrées au droit international privé et dont l'application aux sujets européens est encore tenue en échec par le maintien du régime des capitulations[1], se montre tout à fait favorable, en principe, au système adopté par les Codes italien et espagnol; mais, à l'exemple des législations allemande et autrichienne, il restreint, par la *favor negotii,* la sphère d'action des lois d'état et de capacité étrangères.

Ces dispositions, très complètes et témoignant d'un état de civilisation très avancé, méritent d'être reproduites dans leur teneur intégrale :

Art. 3. — « L'état et la capacité d'une personne sont régis par sa loi nationale. — Il en est de même des droits et obligations qui en dérivent.

Art. 4. — « Les meubles et immeubles sont soumis à la loi du pays où ils sont situés... Mais les successions et les donations sont réglées par la loi nationale du défunt et du donateur.

Art. 5. — « Lorsqu'il s'agit des conventions passées à l'étranger, on déterminera la loi qui leur est applicable d'après l'intention expresse ou tacite des parties contractantes. Dans le doute, on appliquera la loi nationale des parties, si elles ont la même nationalité, et la loi du pays qui a le plus de rapports de fait à la convention, si elles sont de nationalité différente.

Art. 6. — « *Lorsqu'un étranger fait une convention dans l'Empire avec un Japonais, on appliquera, quant à la capacité de l'étranger, la loi la plus utile à la formation de la convention, parmi la loi japonaise et la loi de l'étranger.*

Art. 7. — « L'enrichissement indû, les dommages injustes et l'administration légale sont régis par la loi du lieu où le fait s'est produit.

Art. 8. — « Dans tous les cas où la loi nationale est applicable, celui qui n'a point de nationalité ou le sujet du pays

[1] Voy. ci-dessous, p. 238.

qui a des lois diverses suivant les localités, sont soumis à la loi de leur domicile, et, si le domicile est inconnu, à la loi de leur résidence. Celui qui a en même temps la nationalité japonaise et une nationalité étrangère est soumis à la loi de l'Empire; et celui qui a une double nationalité étrangère est soumis à la loi du pays dont il a acquis le plus récemment la nationalité.

Art. 9. — « Les formes des actes authentiques ou sous seing privé sont régies par la loi du pays où les actes sont passés. Toutefois, s'il s'agit d'un acte sous seing privé dressé par une personne ou par plusieurs personnes appartenant à la même nationalité, elles peuvent suivre la loi nationale.

Art. 10. — « Le contrat ou l'acte même solennel est valable en la forme, s'il est dressé suivant la loi du pays où il est passé, sauf le cas de fraude à la loi de l'Empire.

Art. 11. — « Les actes dressés en pays étrangers, d'après les formalités requises, produisent effet dans l'Empire quand ils auront été légalisés par le président du tribunal de district de la situation des immeubles, s'il s'agit d'actes translatifs de droits réels immobiliers, et par le président du tribunal de district du domicile ou de la résidence de la partie intéressée, s'il s'agit de tout autre acte.

Art. 12. — « Les formes de publicité établies dans l'intérêt des tiers sont régies, s'il s'agit des immeubles, par la loi de leur situation, et, dans les autres cas, par la loi du pays où le fait s'est passé.

Art. 13. — « Les formes de procédure sont régies par la loi du pays où l'on poursuit l'instance. Les modes d'exécution des jugements et des conventions sont régis par la loi du pays où l'exécution est poursuivie. »

Monténégro[1]. — La loi sur les biens de 1888 contient d'intéressantes dispositions relatives au conflit des lois. Elle pose en principe, dans son art. 5, que les lois et or-

[1] Cf. *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 508.

donnances monténégrines concernant le patrimoine s'appliquent aux étrangers comme aux nationaux sur le territoire de la Principauté; et elle décide en conséquence (art. 786), que la loi locale est seule compétente pour dire si telle personne peut devenir propriétaire de telle ou telle espèce de biens soumis à l'empire de cette loi.

Toutefois, un peu plus loin, l'art. 788 décide que c'est d'après la loi nationale que doit être en général appréciée la capacité d'une personne à l'effet de disposer de ses biens; mais que, dans les contrats intervenus au Monténégro, soit entre deux étrangers, soit entre un étranger et un Monténégrin, et destinés à y produire leurs effets, *la loi monténégrine devra être prise en considération, lorsqu'elle sera plus favorable à la validité de l'acte que ne le serait la loi étrangère.* Que si l'étranger dont la loi nationale serait applicable a perdu sa nationalité sans se rattacher à une patrie nouvelle, c'est la loi du pays auquel il a appartenu en dernier lieu qui sera suivie par le juge saisi de la contestation (art. 800). S'agit-il enfin d'une personne morale, par exemple d'une société, d'une fondation, c'est la loi du lieu où elle a son principal établissement qui décide si elle doit être considérée comme légalement existante (art. 787).

L'art. 789 de la loi de 1888 s'occupe de l'organisation de la tutelle des incapables : « Dans le cas où il est impossible de reconnaître à un étranger résidant au Monténégro la plénitude de sa capacité juridique, à raison de sa minorité ou pour tout autre motif, les autorités monténégrines peuvent lui nommer un tuteur, à moins que ses autorités nationales n'y aient déjà pourvu. En pareil cas, chacune de ces autorités doit se conformer à la loi de qui elle tient ses pouvoirs. Mais, lorsque c'est un mineur qui est soumis à la tutelle, c'est à sa loi nationale qu'il appartient d'en fixer la durée ».

Laissant de côté les questions de capacité, l'art. 790 soumet à l'application exclusive de la *lex rei sitæ* le droit de propriété et les autres droits réels dont un immeuble est

susceptible. La même règle s'applique, aux termes de l'art. 791, aux meubles et aux droits réels mobiliers. Leur acquisition et leur transmission sont gouvernées par la loi du lieu où se trouve la chose, au moment de l'acte, par exemple de la vente, qui a réalisé cette acquisition ou cette transmission. La prescription d'une chose mobilière est régie par la loi du lieu où cette chose se trouve au début de la possession.

Les droits et les obligations qui naissent d'un contrat sont déterminés par la loi que les parties ont formellement désignée; à défaut de désignation, par celle que, suivant la nature des choses ou toute autre circonstance, elles ont eue vraisemblablement en vue, ou encore qu'elles auraient choisie, si elles y avaient pensé. Les circonstances à considérer sont tantôt le lieu du contrat, tantôt le lieu où il doit être exécuté, tantôt le lieu où les contestations auxquelles il pourra donner naissance seront jugées, tantôt enfin le lieu qui en fait semble être le siège du rapport de droit établi par ce contrat. Mais cette règle d'interprétation se limite à l'effet obligatoire de la convention ; les droits réels qui en résultent relèvent toujours, ainsi qu'il vient d'être dit, de la *lex rei sitæ* (art. 792).

Les obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit sont jugées d'après la loi du lieu où a été commis l'acte illicite qui les a engendrées (art. 793).

Les formes extérieures des actes relatifs au patrimoine doivent être appréciées d'après la loi du lieu où ces actes sont intervenus. Toutefois, lorsqu'un acte satisfait aux conditions de forme prescrites par les lois monténégrines, les tribunaux monténégrins peuvent le tenir pour valable, même s'il n'est pas rigoureusement conforme à toutes les exigences de la loi du lieu où il a été passé (art. 798). Quant aux formalités qui doivent accompagner l'acquisition et le tranfert de la propriété ou de tout autre droit réel, elles sont déterminées par la législation du lieu où se trouve le bien, objet du droit (art. 799).

De toute façon, les lois étrangères ne sauraient être invo-

quées devant les tribunaux monténégrins, lorsqu'elles sont de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté de l'État, ou encore lorsqu'elles sont contraires aux bonnes mœurs ou consacrent des institutions inhumaines, telles que l'esclavage, qui sont réprouvées par la législation du pays (art. 8).

Enfin les seules lois étrangères auxquelles le juge peut être tenu de conformer sa sentence sont celles dont un traité international ou une disposition formelle de la *lex fori* lui prescrit l'application. En cas de doute sur leur contenu, le juge doit présumer qu'elles sont d'accord avec cette dernière, à moins que les parties n'établissent en quoi elles en diffèrent (art. 7).

Confédération suisse. — La loi fédérale suisse sur la capacité civile du 22 juin 1881, qui a été mise en vigueur le 1er janvier 1882[1], reconnaît formellement, dans son art. 10, que la capacité de chacun doit être, en quelque lieu qu'il se trouve, régie par sa loi nationale :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent à tous les ressortissants suisses, soit qu'ils résident en Suisse, *soit qu'ils demeurent à l'étranger*[2].

« La capacité civile des étrangers est régie par le droit du pays auquel ils appartiennent. »

Et ce texte se hâte, dans une disposition finale, d'apporter au principe ainsi formulé une restriction analogue à celle qui nous est présentée par les législations de l'Allemagne et de l'Autriche.

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 517 et s.; notice par M. de Riedmatten. V. aussi dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 29 et s., une étude de M. Alfred Martin, *sur la capacité civile au point de vue du droit international privé selon la législation fédérale suisse;* enfin, sur les *conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, le livre très remarquable publié en 1891 par notre cher collègue de Lausanne, M. Ernest Roguin.

[2] Cf. Trib. fédéral, 20 avril 1888 (*Annales de dr. comm.*, 1889. 2.44).

« *Toutefois, l'étranger qui, d'après le droit suisse, posséderait la capacité civile, s'oblige valablement par les engagements qu'ils contracte en Suisse, lors même que cette capacité ne lui appartiendrait pas selon le droit de son pays* ».

Le Code fédéral des obligations, entré en vigueur le 1er janvier 1883[1], applique spécialement cette disposition à la matière des lettres de change :

Art. 822. — « Toutefois l'étranger qui, d'après le droit suisse, serait capable de s'obliger par lettre de change, s'oblige valablement de cette façon en Suisse, *encore qu'il soit incapable d'après le droit de son pays.* »

Une loi plus récente, la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour[2], consacre également quelques-uns de ses articles à la matière des conflits internationaux de législations. Après avoir posé les règles relatives aux citoyens qui, originaires d'un canton, ont transporté leur domicile dans un autre canton, et avoir résolu les conflits de lois et de juridictions cantonales que cette situation engendre[3], elle traite dans ses deux derniers titres, d'abord *des rapports de droit civil des*

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 520 et s.

[2] V. sur cette loi, L. R. von Salis, dans la *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, Neue Folge, t. XI, p. 342 ; Paul des Gouttes, *Les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour en Suisse*, Genève, 1892 ; Lainé, *Étude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* (Extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée*), Paris, 1894.

[3] Les dispositions du titre 1er de la loi de 1891, relatives à la solution des conflits de législations cantonales ont une grande importance, même au point de vue des rapports internationaux, à raison de l'application par analogie que l'art. 32 leur donne en notre matière, et des comparaisons qu'elles suggèrent ; nous croyons utile de les reproduire textuellement :

Art. 1er. — « Les dispositions en vigueur dans un canton sur le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral sont applicables aux Suisses établis ou en séjour, originaires d'autres cantons, dans les limites fixées par la présente loi.

Art. 2. — « Lorsque la présente loi ne réserve pas expressément la juridiction du lieu d'origine, les Suisses établis ou en séjour sont soumis à celle du domicile, en ce qui concerne les rapports de droit civil mentionnés à l'art. 1er. — Le juge est tenu d'appliquer d'office le droit d'un autre

Suisses à l'étranger, ensuite *des rapports de droit civil des étrangers en Suisse.*

I. Art. 28. — « Les règles suivantes sont applicables aux Suisses domiciliés à l'étranger pour tout ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit suc-

canton. Sont réservées les prescriptions cantonales concernant la preuve de l'existence d'un statut local ou d'une coutume.

Art. 3. — « Le domicile, dans le sens de la présente loi, est au lieu où la personne demeure avec l'intention d'y rester d'une façon durable. — Le fait qu'une personne est placée dans un établissement d'éducation, un hospice, un asile, une maison de santé ou de correction, ou qu'elle séjourne dans une localité en vue d'y suivre les cours d'un établissement d'instruction, ne lui constitue pas un domicile dans le sens de la présente loi. — Le domicile d'une personne une fois fixé subsiste aussi longtemps qu'elle n'a pas fondé un nouveau domicile. — Nul ne peut avoir simultanément deux ou plusieurs domiciles.

Art. 4. — « Le domicile de la femme mariée est au domicile du mari. — Le domicile des enfants sous puissance paternelle est au domicile de la personne qui a l'exercice de cette puissance. — Le domicile des personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire. »

Art. 5. — « Lorsqu'un Suisse possède le droit de cité dans plusieurs cantons, son canton d'origine, dans le sens de la présente loi, est celui des cantons d'origine dans lequel il a eu son dernier domicile ; s'il n'a jamais été domicilié dans l'un de ces cantons, celui dans lequel lui ou ses ascendants ont acquis en dernier lieu le droit de cité.

Art. 6. — « S'il existe dans un canton plusieurs législations régissant des parties distinctes de son territoire, le droit du domicile d'une personne est celui de la partie du canton où elle est domiciliée ; le droit du lieu d'origine, celui en vigueur dans la commune dont elle est ressortissante.

Lorsqu'une personne a plusieurs droits de bourgeoisie dans ce canton, la disposition de l'art. 5 est applicable par analogie.

Art. 7. — « La capacité civile des femmes mariées est régie, durant le mariage, par la loi du domicile. — Les droits des mineurs envers les détenteurs de la puissance paternelle ou tutélaire sont déterminés par la loi qui fait règle pour la puissance paternelle ou pour la tutelle. — L'émancipation est soumise à la loi et à la juridiction auxquelles la puissance paternelle ou la tutelle sont elles-mêmes soumises. — La capacité de tester est régie par le droit du lieu où le testateur avait son domicile à la date de la disposition de dernière volonté.

Art. 8. — « L'état civil d'une personne, notamment sa filiation, légitime ou illégitime, la reconnaissance volontaire ou l'adjudication des enfants naturels et l'adoption, est soumis à la législation et à la juridiction du lieu d'origine. — Dans ces cas, le canton d'origine est celui de l'époux, du père ou de l'adoptant.

Art. 9. — « La puissance paternelle est régie par la loi du lieu du domi-

cessoral, sauf toutefois les clauses spéciales des traités internationaux :

1° Si, d'après la législation étrangère, ces Suisses sont régis par le droit étranger, ce n'est pas ce droit néanmoins, mais celui du canton d'origine qui est appliqué à leurs im-

cile. — L'obligation alimentaire, fondée sur la parenté, est régie par la loi du lieu d'origine de la personne qui doit les aliments.

Art. 10. — « La tutelle est régie exclusivement par la loi du domicile de le personne mise ou à mettre sous tutelle. Sont réservées les dispositions des art. 12 à 15.

Art. 11. — « La tutelle, dans le sens de la présente loi, comprend tant les soins à donner aux personnes placées sous tutelle que l'administration de leurs biens.

Art. 12. « — L'autorité tutélaire du domicile est tenue d'informer l'autorité du lieu d'origine de la constitution ou de la mainlevée de la tutelle, ainsi que du changement de domicile de la personne sous tutelle ; elle doit également fournir à cette autorité tous les renseignements que celle-ci lui demandera au sujet de la tutelle.

Art. 13. — « Lorsqu'il y a lieu, en application de l'art. 49, al. 3, de la constitution fédérale, de disposer de l'éducation religieuse d'un enfant sous tutelle, l'autorité tutélaire du lieu du domicile est tenue de demander à ce sujet des instructions à l'autorité tutélaire du lieu d'origine et de s'y conformer.

Art. 14. — « L'autorité compétente du canton d'origine a le droit de provoquer auprès des autorités compétentes du canton de domicile la mise sous tutelle de ses ressortissants domiciliés dans ce dernier canton. Les autorités ainsi requises sont tenues de donner suite à la demande si la mise sous tutelle paraît justifiée en conformité du droit du lieu du domicile.

Art. 15. — « Lorsque l'autorité du lieu du domicile compromet ou n'est pas une mesure de sauvegarder suffisamment les intérêts personnels ou pécuniaires de la personne placée sous tutelle, ou les intérêts de sa commune d'origine, ou lorsque l'autorité du domicile ne se conforme pas, en ce qui concerne l'éducation religieuse d'un enfant, aux instructions données par l'autorité du lieu d'origine, celle-ci peut exiger que la tutelle lui soit cédée.

Art. 16. — « Les contestations sur les demandes et réquisitions faites, en vertu des art. 14 et 15, par l'autorité d'origine sont jugées, à l'instance de cette autorité, en dernier ressort, par le tribunal fédéral siégeant comme cour de droit public. Le président du tribunal ordonnera, s'il y a urgence, des mesures provisionnelles pour la sauvegarde des intérêts compromis.

Art. 17. — « Quand l'autorité tutélaire autorise le changement de domicile de la personne placée sous tutelle, le droit et l'obligation d'exercer la tutelle passent à l'autorité du nouveau domicile, et c'est à cette dernière que la fortune de ladite personne doit être remise.

meubles situés en Suisse; c'est également le canton d'origine qui exerce la juridiction en pareille matière.

2° Si, d'après la législation étrangère, ces Suisses ne sont point régis par le droit étranger, c'est le droit du canton d'origine qui leur est appliqué, et c'est également ce canton qui exerce la juridiction.

Art. 18. — « La tutelle ne peut être exercée simultanément dans le canton de domicile et dans celui d'origine.

Art. 19. — « Sous réserve de ce qui est dit à l'art. 20, les rapports pécuniaires des époux entre eux sont soumis, pour toute la durée du mariage, à la législation du lieu du premier domicile conjugal, alors même que les époux auraient dans la suite transféré leur domicile dans leur canton d'origine. Dans le doute, on considère comme premier domicile conjugal celui du mari au moment où le mariage a été célébré. — Dans leurs rapports avec les tiers, les époux sont soumis à la législation du lieu de leur domicile; cette législation fera seule règle, en particulier, quant aux droits de la femme vis-à-vis des créanciers du mari en cas de faillite de ce dernier ou de saisie pratiquée contre lui.

Art. 20. — « Lorsque les époux changent de domicile, ils peuvent, avec l'assentiment de l'autorité compétente du nouveau domicile, adopter également pour leurs rapports entre eux la législation du nouveau domicile, moyennant une déclaration commune faite en ce sens à l'office cantonal compétent. — La déclaration rétroagit à l'époque où le régime matrimonial a commencé à produire ses effets.

Art. 21. — « Les droits acquis par des tiers à un domicile conjugal, par des actes juridiques particuliers, ne sont nullement modifiés par un changement de domicile des époux.

Art. 22. — « La succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt. — On peut, toutefois, par une disposition de dernière volonté ou un pacte successoral, soumettre sa succession à la législation du canton d'origine.

Art. 23. — « La succession s'ouvre, dans les deux cas, pour la totalité des biens qui la composent, au dernier domicile du défunt.

Art. 24. — « Les dispositions de dernière volonté, les pactes successoraux et les donations à cause de mort sont valables, quant à la forme, si celle-ci satisfait au droit du lieu où l'acte a été passé ou à celui du canton du domicile lors de la passation de l'acte ou au droit du dernier domicile ou à celui du canton d'origine du défunt.

Art. 25. — « Les pactes successoraux sont régis, quant au fond, par le droit du premier domicile conjugal lorsqu'ils ont été conclus entre fiancés et, dans tous les autres cas, par le droit du lieu où le défunt était domicilié lors de la conclusion du pacte. Le tout sans préjudice des dispositions relatives à la réserve et prévues par la loi qui régit la succession (art. 22).

Art. 26. — « Les droits successoraux qui naissent ensuite du prédécès

Art. 29. — « Lorsqu'un Suisse placé sous tutelle quitte la Suisse, l'autorité tutélaire, qui jusqu'alors avait exercé la tutelle, continue à l'exercer, tant que subsiste le motif de la mise sous tutelle. — Les droits attribués par l'art. 15 à l'autorité tutélaire du lieu d'origine sont également maintenus.

Art. 30. — « Lorsqu'il y a lieu d'instituer une tutelle pour une personne qui est absente du pays, c'est à l'autorité du canton d'origine qu'il appartient d'y pourvoir.

Art. 31. — « Les rapports pécuniaires des époux suisses dont le premier domicile conjugal est à l'étranger sont soumis à la loi du canton d'origine, pour autant que le droit étranger ne leur est pas applicable. — Le régime matrimonial établi en Suisse entre époux suisses n'est pas modifié par le transport du domicile conjugal à l'étranger, pourvu que le droit étranger ne s'oppose pas à son maintien. — Les époux suisses qui transfèrent leur domicile à l'étranger en Suisse continuent à être soumis, en ce qui concerne leurs rapports entre eux, au régime qui leur était applicable à l'étranger. Il leur est toutefois loisible de faire usage de la faculté accordée par l'art. 20. Leur situation vis-à-vis des tiers est réglée par l'art. 19, al. 2.

II. Art. 32. — « Les dispositions de la présente loi sont applicables, *par analogie*[1], aux étrangers *domiciliés* en Suisse[2].

de l'un des époux et qui sont en corrélation avec le droit de famille sont régis par la loi applicable à la succession (art. 22); ils ne sont pas modifiés par le fait que l'époux survivant viendrait dans la suite à changer de domicile.

Art. 27. — « En ce qui concerne la réserve, les donations entre-vifs ou à cause de mort sont soumises à la législation qui régit la succession du donateur (art. 22) ».

[1] Cf. sur le sens de ces mots l'arrêt du tribunal fédéral du 7 juillet 1893 (*Recueil des arrêts du tribunal fédéral*, 1893, p. 480).

[2] La loi fédérale du 25 juin 1891 n'est applicable qu'aux étrangers qui ont leur domicile en Suisse. Trib. fédéral, 6 avril 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 1095).

Art. 33. — « La tutelle constituée en Suisse pour un étranger doit être remise à l'autorité compétente du lieu d'origine, sur la demande de celle-ci, à condition que l'État étranger accorde la réciprocité ».

Enfin l'art. 34 de la loi de 1891 prend soin de réserver, en ce qui concerne les étrangers en Suisse, l'application des traités, qui ont pu ou qui pourront être conclus par la Confédération helvétique, ainsi que l'art. 10, al. 2 et 3 de la loi fédérale sur la capacité civile du 22 juin 1881, que nous avons mentionné ci-dessus.

La loi de 1891 étend donc aux relations internationales le principe qu'elle vient d'appliquer aux rapports de canton à canton, le principe déjà affirmé par l'art. 16 de la constitution fédérale de 1874, en ces termes : « Les personnes établies en Suisse sont soumises dans la règle (à la juridiction et) à la législation du lieu de leur domicile en ce qui concerne les rapports de droit civil ».

Par la prépondérance que la loi nouvelle accorde à la loi du domicile, elle s'écarte ainsi de la doctrine aujourd'hui dominante, et restreint sensiblement l'empire exercé par la loi nationale aussi bien sur les étrangers en Suisse, que sur les Suisses à l'étranger. Toutefois il ne faut rien exagérer.

Nous venons de voir que la loi de 1891 laisse intactes les dispositions de la loi de 1881 qui gouverne par la législation de leurs patries respectives la capacité civile des étrangers sur le territoire suisse, et celle des ressortissants suisses hors de leur pays.

De même encore il n'est rien innové quant à la loi fédérale du 24 décembre 1874, d'après laquelle les étrangers qui se marient en Suisse doivent obéir aux prescriptions de leur loi nationale, tandis que les Suisses qui contractent mariage à l'étranger peuvent se conformer soit à la loi suisse, soit à la législation locale.

Ajoutons que l'analogie établie par l'art. 32 entre la situation des Suisses domiciliés dans un canton autre que

leur canton d'origine et celle des étrangers qui ont fixé leur domicile sur le territoire de la Confédération commande d'appliquer à ces derniers leurs lois nationales, en matière d'état civil, de filiation, d'obligation alimentaire.

Enfin il résulte de l'art. 28, 2° que la *lex domicilii* ne saisit les ressortissants suisses eux-mêmes à l'étranger, que si la justice locale ne préfère leur appliquer la loi de leur canton d'origine, c'est-à-dire leur loi nationale.

Quand donc la règle posée par la loi de 1891 aura-t-elle pour effet de soumettre à la loi du domicile, à la loi suisse, les étrangers établis sur le sol fédéral? Ce n'est guère, ainsi que le remarque M. Lainé [1], qu'en ce qui concerne la capacité de la femme mariée, la capacité de tester, la puissance paternelle, la tutelle, le régime matrimonial, la succession mobilière. Et encore, la convention franco-suisse du 15 juin 1869, que la loi nouvelle déclare maintenir, a-t-elle établi, nous le verrons bientôt, des règles particulières en matière de tutelle et de succession mobilière, dans les rapports des deux pays.

Quatrième groupe. — *Droit en vigueur dans les pays d'Orient.*

Les Européens, nous l'avons dit [2], jouissent dans les Échelles du Levant et de Barbarie, et d'une manière générale dans les pays hors chrétienté, d'importants avantages. Fictivement réputés, au regard des populations musulmanes ou païennes dont ils partagent la vie, n'avoir pas quitté le sol de leur patrie, ils continuent à relever exclusivement des lois qui la régissent [3]. On a souvent

[1] Lainé, *op. cit.*, p. 63.

[2] V. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 554 et s.

[3] Le gouvernement ottoman, en considération du lien étroit qui existe entre la religion musulmane et les lois turques relatives au droit de famille, va même jusqu'à reconnaître à ses sujets non musulmans, grecs,

comparé la situation qui leur est faite à celle des agents diplomatiques; on l'a souvent expliquée par une idée d'*exterritorialité*. Pour ces émigrés, la souveraineté territoriale de la loi étrangère n'existe pas à vrai dire; et dès lors l'application de leur législation personnelle ne trouve ou ne devrait trouver aucune limite dans l'*ordre public international* sur le territoire qu'ils habitent.

Cette idée s'applique sans difficulté en matière criminelle; elle a été consacrée, en ce qui concerne les Français, par l'art. 75, § 1, de la loi du 28 mai 1836, aux termes duquel les infractions par eux commises en pays musulman sont punies des peines édictées par la loi française : ce qui revient à dire que, pour les faits délictueux dont un Français s'est rendu coupable dans ce pays, il est censé se trouver encore en France[1].

orthodoxes, arméniens, israélites, etc., le droit de se réclamer des lois religieuses et de la juridiction de leurs communautés respectives, en ce qui touche le mariage, les devoirs des époux, la séparation de corps ou le divorce. Salem, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 25. C'est ainsi que l'art. 23 de la loi sur l'état civil de 1881 (1298 de l'hégire) dispose que le mariage des sujets ottomans, n'appartenant pas à la religion musulmane, est valablement célébré, sur l'autorisation du chef de leur communauté, par le prêtre de leur rite, sauf à ce dernier à en faire la déclaration dans les huit jours au directeur de l'état civil. Ainsi encore, la cour d'Aix a jugé, le 28 octobre 1885 (*Bulletin de la Cour d'Aix*, 1886, p. 227) que, lorsque le mari est sujet ottoman, mais Syrien professant le culte catholique, la matière de la séparation de corps est régie, non par la loi ottomane, mais par les actes du concile de Trente, et que, par suite, cette séparation peut, en pareil cas, être prononcée à raison de l'imputation de faits délictueux, dirigée par l'un des époux contre l'autre.

[1] V. Cass., 5 juin 1884 (Sir. 1885. 1. 517). Décidé en ce sens que les tribunaux français sont compétents pour juger un de nos nationaux, accusé d'avoir fabriqué au Caire des monnaies égyptiennes, alors que l'art. 133 du Code pénal ne réprime la contrefaçon des monnaies étrangères que lorsqu'elle a eu lieu en France. Aix, 17 novembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 287; *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 719). — D'autre part, la jurisprudence a quelquefois reconnu aux tribunaux français dans le Levant le droit et le devoir de réprimer les infractions commises par leurs ressortissants aux lois locales sur la presse, dans le cas où ces infractions leur seraient dénoncées par les autorités indigènes. Cass., 28 novembre 1857 (Sir. 1858. 1. 252);

Rappelons toutefois que les biens fonds acquis par un Français sur le territoire ottoman, depuis que la loi du 18 juin 1867 a restitué aux étrangers le droit d'y posséder des immeubles, sont soumis à toutes les lois, à tous les règlements qui régissent la propriété foncière sur ce territoire. Cette atteinte partielle au privilège dont les Européens sont investis en Orient a été la rançon de la capacité que la loi nouvelle leur a reconnue[1].

Mais à un autre point de vue, la fiction d'exterritorialité est poussée si loin qu'il ne manque pas d'auteurs, même de tribunaux pour refuser aux étrangers, aux Français notamment, dans les Échelles du Levant, le bénéfice de la règle *Locus regit actum,* alléguant qu'en ce qui les regarde la *lex loci actus* n'est autre que leur loi personnelle, la loi du pays où ils sont réputés avoir conservé leur résidence[2].

Il y a là, selon nous, une exagération.

La règle *Locus regit actum* ne repose pas, répétons-le une fois encore, sur les droits de la souveraineté territoriale, mais avant tout sur l'intérêt des nationaux émigrés eux-mêmes[3]. Leur imposer la nécessité de recourir toujours, en toute circonstance, sur le territoire musulman, au ministère obligatoire de leurs consuls, ce serait parfois les mettre dans l'impossibilité d'accomplir certains actes de la vie juridique, par exemple d'épouser une femme sujette du pays dont ils habitent le sol, puisqu'en principe la compétence des agents consulaires en matière d'état civil se limite à

Aix, 22 mars 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 123). V. aussi Manasse, *Jurisprudence des tribunaux, spécialement des tribunaux consulaires français, sur le droit applicable dans les Échelles du Levant,* dans la *Revue de droit international,* 1896, p. 209.

[1] V. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 558 et s.

[2] Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Échelles du Levant et de Barbarie,* t. II, p. 102 et 103; D. Gatteschi, *Du droit international public et privé en Égypte,* p. 21 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 364; Trib. consulaire d'Italie à Constantinople, 17 mars 1870.

[3] V. ci-dessus, p. 104.

leurs seuls nationaux ; d'ailleurs il peut se faire que le pays auquel ressortit l'Européen ne soit pas représenté au lieu où il veut agir; on retournerait ainsi contre les Européens une fiction établie à leur profit[1]. Et, à supposer que l'acte litigieux intervienne entre deux Européens de nationalité différente, on ne voit pas laquelle des deux lois personnelles en présence devrait être prise comme *lex loci* à l'exclusion de l'autre. Aucune ne sera sacrifiée, si l'on s'en tient à la loi qui est en vigueur sur le territoire[2].

Une autre application intéressante de la fiction d'exterritorialité a été faite par la jurisprudence, en matière de régime matrimonial. Le tribunal consulaire de France à Constantinople a jugé, le 26 juin 1891, que, si l'on admet que les intérêts pécuniaires de deux époux, l'un Français, l'autre étranger, mariés sans contrat, doivent être régis par la loi du lieu du domicile matrimonial, c'est au régime de droit commun français, c'est-à-dire à la communauté légale, que les époux seront soumis, lorsque le domicile matrimonial se trouve dans les Échelles du Levant; à cet égard les Échelles du Levant sont donc considérées comme terre française[3].

[1] Aix, 20 mars 1862 (Sir. 1862. 2. 387) ; Cass., 18 avril 1865 (D. P. 1865. 1. 342) ; Trib. cons. de Constantinople, 1er juin 1877, et Aix, 19 décembre 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 273) ; Trib. cons. du Caire, 17 mars 1882 (*ibid.*, 1883, p. 171) ; Trib. cons. de Constantinople, 12 septembre 1890 (*ibid.*, 1890, p. 914), et les observations provoquées par cette décision (*ibid.*, 1891, p. 283) ; Aix, 16 janvier 1895 (*ibid.*, 1895, p. 616) ; — Trib. cons. d'Espagne à Constantinople, 6 mai 1892 (*ibid.*, 1893, p. 457) ; 25 septembre 1892 (*ibid.*, 1894, p. 169). — Cass., Turin, 29 juin 1870 (*Giurispr. ital.*, 1870. 1. 674) ; Trib. cons. d'Italie à Constantinople, 24 juillet 1894 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 888). — V. aussi Salem, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 28 et s., p. 381 et s. et ci-dessous, p. 255.

[2] Cf. Trib. cons. de France à Beyrouth, et Aix, 16 janvier 1895, précité ; — Trib. cons. d'Espagne à Constantinople, 6 mai 1892, précité ; — Trib. cons. d'Italie à Constantinople, 24 juillet 1894, précité.

[3] *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 269. — V. cependant Trib. consulaire de France au Caire, 17 mars 1882, et Aix, 22 février 1883 (*ibid.*, 1883, p. 171).

Nous ne poursuivrons pas plus loin l'étude des principes fondamentaux sur lesquels repose la solution du conflit des lois. Aussi bien la doctrine de la personnalité du droit, qui est la nôtre, réalise-t-elle tous les jours, grâce à l'impulsion énergique de l'Institut de droit international[1], de nouvelles et précieuses conquêtes, et le temps n'est pas éloigné où la plupart des Codes qui régissent les nations civilisées lui auront fait accueil. La réunion d'une conférence officielle de droit international privé à La Haye, en 1893 et en 1894, et les importantes résolutions qui en sont

[1] Dès 1874, dans sa première session de Genève, l'Institut avait en quelque sorte tracé le programme de ses travaux futurs, dans la sphère du droit international privé, et précisé l'esprit dont ils devraient s'inspirer par les conclusions générales suivantes :

I. L'Institut reconnaît l'évidente utilité et même, pour certaines matières, la nécessité de traités, par lesquels les États civilisés adoptent d'un commun accord des règles obligatoires et uniformes de droit international privé, d'après lesquelles les autorités publiques, et spécialement les tribunaux des États contractants, devraient décider les questions concernant les personnes, les biens, les actes, les successions, les procédures et les jugements étrangers.

II. L'Institut est d'avis que le meilleur moyen d'atteindre ce but serait que l'Institut lui-même préparât des projets textuels de ces traités, soit généraux, soit concernant des matières spéciales, et particulièrement les conflits par rapport aux mariages, aux successions, ainsi qu'à l'exécution des jugements étrangers. Ces projets de traité pourraient servir de base aux négociations officielles et à la rédaction définitive, qui seraient confiées à une conférence de jurisconsultes et d'hommes spéciaux délégués par les différents États ou du moins par quelques-uns d'entre eux, en accordant dans ce dernier cas, aux autres États, pour ce qui concerne les matières à l'égard desquelles ce système peut être adopté sans inconvénient, la faculté d'y accéder successivement.

III. Ces traités ne devraient pas imposer aux États contractants l'uniformité complète de leurs Codes et de leurs lois ; ils ne le pourraient même pas sans mettre obstacle aux progrès de la civilisation. Mais, sans toucher à l'indépendance législative, ces traités devraient déterminer d'avance laquelle d'entre les législations qui pourraient se trouver en conflit sera applicable aux différents rapports de droit. On soustrairait ainsi cette détermination aux contradictions entre législations parfois inconciliables des divers peuples, à l'influence dangereuse des intérêts et des préjugés nationaux, et aux incertitudes de la jurisprudence et de la science elle-même.

IV. Dans l'état actuel de la science du droit international, ce serait pousser jusqu'à l'exagération le principe de l'indépendance et de la sou-

sorties[1], nous paraissent à cet égard remplies de promesses.

Il nous reste maintenant à rechercher quelles applications cette doctrine est susceptible de recevoir en France dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence.

verainеté territoriale des nations, que de leur attribuer un droit rigoureux de refuser absolument aux étrangers la reconnaissance de leurs droits civils, et de méconnaître leur capacité juridique naturelle de les exercer partout. *Cette capacité existe indépendamment de toute stipulation des traités et de toute condition de réciprocité. L'admission des étrangers à la jouissance de ces droits, et l'application des lois étrangères aux rapports de droit qui en dépendent ne pourraient être la conséquence d'une simple courtoisie et bienséance* (*comitas gentium*), *mais la reconnaissance et le respect de ces droits de la part de tous les États doivent être considérés comme un devoir de justice internationale. Ce devoir ne cesse d'exister que si les droits de l'étranger et l'application des lois étrangères sont incompatibles avec les institutions politiques du territoire régi par l'autre souveraineté, ou avec l'ordre public, tel qu'il y est reconnu.*

[1] V. sur les travaux de la conférence de La Haye, en dehors de ses *Actes officiels* publiés par les soins du gouvernement hollandais, La Haye, 1893 et 1894 ; L. Renault, *Le droit international privé et la conférence de La Haye* (extrait des *Annales de l'École libre des sciences politiques*, livraison du 15 mai 1894) ; Lainé, *La conférence de La Haye relative au droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 5 et s., p. 236 et s. ; 1895, p. 465 et s. ; p. 734 et s. ; et tirages à part.

CHAPITRE II.

CONFLITS DE LOIS RELATIFS A LA PERSONNE CONSIDÉRÉE EN ELLE-MÊME.

Sommaire.

I. Des actes de l'état civil.
Section I. De la réception des actes de l'état civil des Français à l'étranger.
Section II. De la réception des actes de l'état civil des étrangers en France.
Section III. De l'échange international des actes de l'état civil.
II. Du domicile.
III. Des absents.
IV. Des incapables.
Section I. Incapacités résultant de l'âge.
Section II. Incapacités résultant d'une infériorité intellectuelle.
Section III. Incapacités résultant de condamnations pénales ou de déchéances politiques ou religieuses.

TITRE I.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

L'*état civil* d'une personne comprend l'ensemble des qualités dont elle est revêtue dans la société. Ces qualités naissent et meurent avec elle; mais, dans l'intervalle qui sépare la naissance et la mort, elles peuvent recevoir des modifications importantes et nombreuses. Or il est de l'intérêt de tous, aussi bien de l'État, auquel appartient un droit de surveillance et de haute police sur tous ceux qui habitent son territoire, que du particulier qui peut avoir, en maintes circonstances, à justifier de son individualité, que des tiers appelés à traiter avec lui, que tous les faits constitutifs de l'état civil soient constatés avec certitude :

de là l'institution des actes de l'état civil, qui est aujourd'hui d'une pratique universelle.

En France, on désigne sous le nom générique d'*actes de l'état civil* les *écrits* par lesquels un officier public, ayant compétence à cet effet, relate les événements intéressant l'état des personnes, c'est-à-dire la naissance, l'émancipation, la reconnaissance d'enfant naturel, l'adoption, l'interdiction, le mariage et la mort; mais, dans le langage courant, cette dénomination s'applique plus spécialement aux actes de naissance, de mariage et de décès, dont la rédaction est confiée aux officiers municipaux.

La tenue des registres de l'état civil n'appartient pas encore, dans tous les pays, aux représentants de l'autorité civile. S'il en est ainsi aujourd'hui en Allemagne[1], en Belgique, en Espagne[2], dans la Grande-Bretagne[3], en Grèce, en Hongrie[4], en Italie[5], au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Suisse[6], au Mexique[7], dans la Roumélie orientale[8], en Bulgarie[9], quelques législations ont conservé aux ministres du culte le droit exclusif de constater les événements relatifs à l'état civil de leurs paroissiens. Ce système fonctionne notamment au Danemark, en Suède, en Turquie[10]. En

[1] Loi prussienne du 20 décembre 1873; loi d'empire du 6 février 1875 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, notice, traduction et notes de M. Gonse).

[2] Loi du 17 juin 1870; C. civ., art. 325 à 332.

[3] Loi du 7 août 1874 (*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 50, traduction et notes de M. G. Picot).

[4] Loi XXXIII de 1894, art. 1er (*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 387).

[5] C. civ. de 1865, art. 350 et s.

[6] Constit. du 29 mai 1874 (*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 445 et s., notice et notes de M. Lesage); loi fédérale du 24 décembre 1874 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 714 et s.).

[7] Loi du 14 décembre 1874 (*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 715).

[8] Loi ottomane du 8 avril 1884 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 738).

[9] Loi des 17-29 décembre 1892 (*Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 830).

[10] Cf. ci-dessus, p. 238, note 3.

Autriche, les registres concernant les personnes appartenant à un culte reconnu sont tenus par le clergé qui le dessert; les actes, relatifs à des personnes qui ne font profession d'aucun culte reconnu, sont rédigés par le chef du district ou par l'autorité communale[1]. En Pologne, les actes intéressant les chrétiens sont dressés par le clergé; ceux qui concernent les non-chrétiens sont tenus par le bourgmestre. Une distinction semblable est faite par la loi russe entre les sujets orthodoxes et les dissidents; pour les uns, la rédaction des actes de l'état civil est confiée au clergé officiel; pour les autres, elle est confiée aux autorités administratives locales[2]. De même, au Portugal, les actes de l'état civil des sujets catholiques sont reçus par le clergé, ceux des sujets non catholiques, par l'administration de la commune[3].

Laissant de côté les dispositions particulières à tel ou à tel acte de l'état civil, notamment aux mariages internationaux, dont il sera traité ci-dessous, nous examinerons dans trois sections distinctes les règles générales qui concernent :

1° La réception des actes de l'état civil des Français en pays étranger;

2° La réception des actes de l'état civil des étrangers en France;

3° L'échange entre les divers gouvernements des actes relatifs à l'état civil de leurs ressortissants.

[1] Loi du 9 avril 1870 (*Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 281, traduction et notes de M. Gonse).

[2] Loi du 19 avril 1874 (*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 656 et s.).

[3] Loi du 28 novembre 1878 (*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 423 et s.). — Cf. sur la tenue des registres de l'état civil au Brésil la loi du 11 juin 1887 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 972), et le décret du 7 mars 1888 (*Ibid.*, 1889, p. 1027).

SECTION I. — *De la réception des actes de l'état civil des Français à l'étranger.*

Lorsqu'un individu naît à l'étranger d'un père français (C. civ., art. 10), lorsqu'un Français s'y marie, lorsqu'il y meurt, à quelle autorité appartient-il d'en dresser acte?

Le Code civil reconnaît compétence à cet effet : *a*) aux autorités étrangères du lieu où le fait à certifier s'est passé; *b*) aux agents diplomatiques ou consulaires français; *c*) dans certains cas exceptionnels, aux autorités militaires ou maritimes françaises.

Compétence des autorités locales étrangères. — « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, *fera foi*, porte l'art. 47 du Code civil dans son premier alinéa, s'il a été reçu dans les formes usitées dans ledit pays ».

Il ne s'agit dans ce texte que de la *force probante* de l'acte, que de ses formes extérieures, auxquelles s'applique la règle *Locus regit actum*[1]; quant à la validité intrinsèque du fait qu'il constate, elle est, cela va sans dire, subordonnée à l'accomplissement des conditions de fond, prescrites par la loi nationale des parties. En d'autres termes, la loi française accorde autant de confiance aux attestations émanant des officiers publics étrangers qu'elle en attacherait à celles d'un officier de l'état civil français; elle tient pour vrai le fait qu'ils ont certifié; mais, dans un cas comme dans l'autre, les tribunaux auront à juger, si quelque contestation s'élève, de sa valeur juridique.

Les autorités étrangères, appelées à constater un fait intéressant l'état civil d'un Français, ne pourront d'ailleurs, à raison même de leur qualité, recourir qu'aux formes admises par la loi locale (C. civ., art. 47)[2]. C'est ainsi que

[1] V. ci-dessus, p. 97 et s.
[2] V. ci-dessus, p. 109.

dans les pays où il n'est pas dressé d'actes de naissance proprement dits, la naissance d'un enfant français sera suffisamment constatée, soit par un acte de baptême[1], soit par tout autre mode de preuve reconnu par la législation locale[2]; c'est cette dernière qui déterminera l'officier public compétent[3], le nombre des témoins dont l'assistance est requise[4], le délai dans lequel l'acte doit être rédigé[5]; c'est encore elle qui mesure le degré de force probante de l'acte ainsi reçu en pays étranger[6].

Toutefois, en admettant qu'aucun acte de l'état civil n'ait pu être dressé à l'étranger, pour quelque cause que ce soit[7], rien ne s'opposerait, suivant nous, à ce que l'art. 46 du Code civil fût appliqué à cette hypothèse : les parties seront donc reçues à prouver le fait allégué « tant par les registres et papiers émanés des pères et mères dé-

[1] Caen, 22 mai 1850 (Sir. 1852. 2. 566); Pau, 19 février 1873 (Sir. 1873. 2. 856 et *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 305); Trib. civ. Seine, 21 août 1875 et Paris, 2 août 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 230); Bordeaux, 21 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 600). Cf. Chambéry, 23 février 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 605).

[2] Cf. Paris, 9 août 1813 (Sir. 1813. 2. 310); Cass., 12 août 1828 (Sir. 1829. 1. 42; D. P. 1828. 1. 378); Cass., 27 décembre 1837 (D. A., v° *Absence*, n° 465); Cass., 9 juillet 1873 (Sir. 1873. 1. 405 et *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 16); Bordeaux, 26 mars 1878 (Sir. 1878. 2. 204); Bordeaux, 21 décembre 1886, précité; V. cep. Duguit, *op. cit.*, p. 68.

[3] Cass., 7 juillet 1835 (Sir. 1835. 1. 939; D. P. 1835. 1. 389); Montpellier, 15 janvier 1839 (Sir. 1839. 2. 246); Bordeaux, 5 février 1883 (Sir. 1883. 2. 137; *La Loi* du 14 mai 1883); Chambéry, 23 février 1885, précité.

[4] Duguit, *op. cit.*, p. 61, note 3.

[5] Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1851 (Sir. 1852. 1. 161), qu'un acte de naissance reçu en Angleterre, suivant les formes locales, *dans les quarante jours de l'accouchement*, fait foi en France, encore que la loi française exige qu'il soit rédigé dans les trois jours (C. civ., art. 55). Cf. Pau, 19 février 1873, précité, et Duguit, *op. cit.*, p. 61, note 2.

[6] La Cour de Pau a jugé, par l'arrêt rappelé à la note précédente, que, si la loi étrangère n'admet pas que les actes de l'état civil fassent foi jusqu'à inscription de faux, comme le décide l'art. 45 du Code civil, les tribunaux français devront recevoir la simple preuve contraire. Duguit, *op. cit.*, p. 62, note 1.

[7] Voy. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 4.

cédés que par témoins[1] ». Au tribunal saisi il appartiendra de dire si la preuve fournie est suffisante[2].

D'ailleurs, il importe peu que l'acte concerne seulement un Français ou, comme un mariage mixte, à la fois un étranger et un Français[3]. Tout acte de l'état civil reçu par un officier étranger fera donc foi en France[4]; mais pour

[1] Cass., 12 août 1828 (Sir. 1829. 1. 42; D. P. 1828. 1. 378); 27 décembre 1837 (Sir. 1838, 1. 545; D. P. 1838. 1. 57); 9 juillet 1873 (Sir. 1873. 1. 405; *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 16); Bordeaux, 26 mars 1878 (Sir. 1878. 2. 204); Aix, 6 mai 1885, sous Cass. (Sir. 1887. 1. 449). Les parties auront ainsi une double preuve à fournir; elles devront prouver : 1° que, soit par l'effet de la législation étrangère, soit pour tout autre motif, aucun acte de l'état civil n'a été dressé en pays étranger, ou tout au moins conservé; 2° que le fait qu'elles allèguent est réel. Cf. sur l'application de l'art. 46 à cette matière, Louiche-Desfontaines, *Influence de l'émigration sur l'état des personnes*, p. 148; Duguit, *op. cit.*, p. 66 et s., et *Journal de dr. int. pr.*, 1885, p. 366; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 246.

[2] Montpellier, 2 décembre 1872 et Cass., 9 juillet 1873 (Sir. 1873. 1. 405; *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 16). Dans le cas où aucun acte de l'état civil ne pourrait être rapporté par les parties, il serait donc loisible au juge de tenir le fait pour établi, en se fondant sur l'acte de notoriété qui en aurait été dressé à l'étranger; mais ce n'est là pour lui qu'une faculté. En vain objecterait-on au pouvoir d'appréciation que nous reconnaissons ainsi aux tribunaux la règle *Locus regit actum*, et réclamerait-on pour l'acte de notoriété la même valeur, la même force probante en France que dans les pays où il est intervenu, par application de l'art. 47 du Code civil (Audinet, *op. cit.*, p. 374; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 385, n° 370). Nous répondrons avec M. Duguit (*op. et loc. cit.*), que « l'acte de notoriété n'est pas une forme de l'acte de l'état civil, qu'il ne constate pas la naissance ou le décès, mais qu'il constate seulement qu'il est de notoriété publique que telle naissance ou tel décès a eu lieu à une certaine époque; l'acte de notoriété constitue une simple présomption », et cette présomption, que la loi met sur la même ligne que la preuve testimoniale elle-même (C. civ., art. 1353), le juge français a le droit de n'en tenir aucun compte, si elle lui paraît contraire à la vérité. L'art. 46 le laisse maître de sa décision. — Cf. Cass., 24 mars 1829 (D. P. 1829. 1. 198); 1er juin 1830 (Sir. 1830. 1. 213); 20 mars 1838 (D. P. 1838. 1. 205); 8 août 1864 (Sir. 1865. 1. 407); Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 64, p. 326 *in fine*.

[3] Cass., 7 juillet 1835 (Sir. 1835. 1. 939, D. P. 1835. 1. 389); Demolombe, t. I, p. 312; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 66, p. 334.

[4] V. not. Paris, 27 juin 1815 (Sir. chr.); Cass., 23 novembre 1840 (Sir. 1840. 1. 929); Paris, 6 mai 1850, sous Cass. (Sir. 1852. 1. 161); Cass., 13 juin 1865 (D. P. 1865. 1. 410); Paris, 2 août 1876 (Sir. 1879. 2. 250).

cela il importe qu'aucun doute ne puisse s'élever touchant la qualité de ce dernier. De là, la nécessité d'une *légalisation,* par laquelle un fonctionnaire français certifiera l'identité de l'officier public étranger. L'ordonnance de 1681 subordonne la force probante de tout acte expédié en pays étranger à la légalisation du consul français[1]; et cette exigence n'a rien perdu de son utilité et de sa force obligatoire[2]. La signature du consul français doit elle-même être légalisée par le ministre des affaires étrangères ou par son délégué[3].

Ces règles ont subi, par l'effet de conventions internationales, quelques modifications dans les rapports de la France et de plusieurs Puissances. Une déclaration, arrêtée le 14 juin 1872 entre les Gouvernements français et allemand, dispose que les actes de l'état civil délivrés en Alsace-Lorraine et produits en France, et inversement les actes de l'état civil délivrés en France et produits en Alsace-Lorraine, seront admis par les autorités respectives des deux pays, pourvu qu'ils aient été légalisés, soit par le président du tribunal, soit par un juge de paix[4].

[1] Ord. d'août 1681, titre IX, art. 23 : « Tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls ne feront aucune foi en France, s'ils ne sont par eux légalisés ».

[2] V. cep. Cass., 3 ventôse an XI (P. chr.). Cf. Ord. du 25 octobre 1833, art. 6. — « Nos consuls ont qualité pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement.

« Art. 7. — Lorsque nos consuls légaliseront les actes des autorités ou fonctionnaires publics étrangers, ils auront soin de mentionner la qualité du fonctionnaire ou de l'autorité dont l'acte sera émané et d'attester qu'il est à leur connaissance que ce fonctionnaire a actuellement, ou avait, lorsque l'acte a été passé, la qualité qu'il y prend. »

[3] Ord. de 1833, art. 9. Cf. circulaires du ministre des Affaires étrangères, du 30 avril 1880, et du ministre de la Justice, du 22 juin 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 564). — Le Français, qui a fait dresser, en pays étranger, un acte de l'état civil le concernant par l'autorité locale, peut, pour en assurer la conservation, le faire transcrire sur les registres de l'ambassade ou du consulat français. Cette transcription, toute officieuse, est autorisée par une circulaire du ministre de la Justice, en date du 10 août 1836 (D. P. 1838. 3. 178). Cf. ci-après, p. 269.

[4] Sirey, *Lois annotées*, 7e série, p. 236.

Et le même régime a été appliqué, relativement aux pièces à produire pour contracter mariage, d'abord au grand-duché de Luxembourg, par la déclaration du 24 décembre 1867[1], ensuite à la Belgique, par une convention du 18 octobre 1879[2].

Ajoutons que toute expédition d'un acte de l'état civil reçu en pays étranger doit être timbrée ou visée pour timbre, avant tout usage en France (Loi du 13 brumaire an VII, art. 13). Quant à la formalité de l'enregistrement, elle n'est pas exigée pour les actes de naissance, de décès et de mariage (Loi du 22 frimaire an VII, art. 70, § 3, n. 8), et cette exemption s'étend à ceux de ces actes qui ont été dressés à l'étranger[3].

Compétence des agents diplomatiques ou consulaires français[4]. — « Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger *sera valable,* s'il a été reçu *conformément aux lois françaises* par les agents diplomatiques ou par les consuls » (C. civ., art. 48, al. 1).

Quel est le fondement de la compétence attribuée par ce texte aux agents diplomatiques et consulaires français,

[1] D. P. 1868. 4. 9.

[2] *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 591.

[3] Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, v° *Actes de l'état civil*, n. 133. — En Belgique, une circulaire du 12 avril 1827 exige que les actes de l'état civil reçus en pays étranger soient visés pour timbre et enregistrés avant de pouvoir être utilisés dans le royaume. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 4.

[4] V. sur ce point, de Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, 3e édit., Paris, 1868, t. I, p. 385 et s.; Bousquet, *Agents diplomatiques et consulaires*, p. 118. Instruction ministérielle du 8 août 1814; Circulaires du ministre des Affaires étrangères du 30 septembre 1826 et du 15 janvier 1850. V. aussi le rapport présenté à l'Institut de droit international par M. de Montluc sur la compétence à attribuer aux agents diplomatiques et consulaires comme officiers de l'état civil, le texte du projet de la commission, ainsi que celui des contre-projets de MM. Lehr et Lardy, dans l'*Annuaire de l'Institut*, t. XIV, 1895-1896, p. 77 et s. — Dès avant la mise en vigueur du Code civil, le Conseil d'État, consulté sur le point de savoir si les consuls étaient compétents pour recevoir les actes de l'état civil des Français établis au lieu de leur résidence, avait émis l'avis :

à l'effet de dresser les actes de l'état civil concernant nos nationaux en pays étranger?

Les uns la rattachent à l'exterritorialité diplomatique; l'ambassadeur, dit-on, représente son pays que, par une fiction du droit des gens, il est réputé n'avoir pas quitté; son hôtel est censé faire partie du territoire national, et il y instrumente, conformément aux lois françaises, exactement comme le ferait un officier de l'état civil français dans une commune française[1]. La conséquence de ce système, presque universellement repoussé, c'est que, de même qu'un maire français pourrait recevoir en France un acte de l'état civil concernant conjointement un étranger et un Français, ou même exclusivement un ou plusieurs étrangers, de même aussi nos agents accrédités à l'étranger seraient fondés à dresser des actes de l'état civil intéressant des personnes de nationalité étrangère[2].

Nous croyons que la fiction de l'exterritorialité, laquelle d'ailleurs ne saurait être invoquée par les consuls dans les pays chrétiens, n'est pour rien dans la disposition de l'art. 48. « Les fictions ne valent que par les principes qu'elles

1° que, si l'ordonnance de 1681 et les lois et règlements qui avaient déterminé les attributions des consuls à l'étranger n'y avaient pas compris les actes de l'état civil, c'était parce qu'alors les ministres des cultes étaient exclusivement chargés de les recevoir ; 2° que la loi du 20 septembre 1792, qui avait confié à l'autorité civile la rédaction de ces actes, avait fait disparaître l'obstacle qui s'opposait en principe à la compétence des consuls; 3° que cette attribution résultait évidemment de l'étendue et de la nature des fonctions consulaires qui comprennent la juridiction et la réception de tous actes et contrats; 4° qu'il était juste et conforme à la loi de France de faire jouir les Français qui se trouvaient en pays étranger du bénéfice de la loi civile nationale. Avis du Conseil d'État du 4 brumaire an XI ; Contuzzi, dans la *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 134. Voy. cep. Cass., 19 août 1819 (Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Actes de l'état civil*, n. 6).

[1] De Clercq et de Vallat, *op. cit.*, t. I, p. 385 ; Dicey et Stocquart, t. II, p. 59 ; Émile Stocquart, *Le privilège d'exterritorialité spécialement dans ses rapports avec la validité des mariages célébrés à l'ambassade ou au consulat* (Extrait de la *Revue de droit international*), p. 7 et s.

[2] Cf. Trib. civ. Seine, 11 décembre 1868, infirmé par l'arrêt rapporté à la note suivante.

représentent. Le principe représenté par la fiction de l'exterritorialité est l'inviolabilité, l'indépendance de l'agent diplomatique; exemption pour lui, pour sa famille et sa suite, de la juridiction civile et criminelle du lieu où il remplit ses fonctions, franchise de sa demeure qui reste fermée aux visites de la police et de la justice locales; droit d'y avoir une chapelle avec le libre exercice de son culte; telles sont les principales prérogatives, dont l'ensemble constitue le privilège d'exterritorialité. Mais cette fiction ne doit pas être étendue au delà des limites que lui assigne son but; créée pour la protection des agents diplomatiques, où s'arrête leur intérêt légitime, elle s'arrête elle-même; elle s'efface devant la réalité ; et le droit commun reprend son empire. La fiction d'exterritorialité ne saurait donc être invoquée jusqu'au point de justifier dans les agents étrangers l'exercice des fonctions qui sont propres aux officiers locaux[1] ».

L'art. 48 du Code civil a, suivant nous, pour but d'empêcher que l'application rigoureuse de la règle *Locus regit actum* aux actes de l'état civil de nos nationaux émigrés ne soit pour eux une cause d'embarras ou de dommage. Quelques pays, en effet, nous le rappelions tout à l'heure, n'ont pas encore retiré à l'autorité ecclésiastique la tenue des registres des naissances, des mariages et des décès[2] : or, il pourrait arriver, si la règle de l'art. 47 était seule écrite dans le Code civil, qu'un Français fût, à raison de sa religion, dans l'impossibilité absolue de faire constater au dehors les événements constitutifs de son état civil, ou contraint d'acheter cette constatation, au prix d'une abjuration.

Il a été dit ci-dessus (p. 106 et s.), que la règle *Locus regit actum* doit en principe être considérée comme facultative, en ce sens que, inspirée surtout par l'intérêt de l'étranger, elle ne l'empêche pas d'observer, dans les actes

[1] Contuzzi, dans la *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 132. V. aussi Paris, 6 avril 1869 (Sir. 1870. 2. 178).

[2] V. ci-dessus, p. 245.

de sa vie civile, les *formalités* prescrites par sa loi personnelle, lorsque cette observation lui est matériellement possible. L'art. 48 rappelle cette faculté d'option et l'applique à la matière des actes de l'état civil. Sans doute le Français ne peut pas, sur le sol étranger, se soumettre rigoureusement à toutes les règles établies par sa loi nationale. S'il habite un État où l'Église est seule dépositaire des registres publics, il ne trouvera pas de représentant de l'autorité civile, qui soit autorisé à condescendre à ses désirs; et, en fût-il autrement, cette condescendance n'ira certainement pas jusqu'à faire abstraction de la loi étrangère et à tenir exclusivement compte des dispositions de la loi française. Aussi notre texte tranche-t-il la difficulté, en transportant aux agents diplomatiques et consulaires français le droit de recevoir à l'étranger les actes de l'état civil de nos nationaux[1].

Mais de ce que l'art. 48 déroge, dans l'intérêt des Français, à la règle *Locus regit actum*, et revient pour eux à l'application de la loi nationale, il suit qu'il ne peut avoir d'effet qu'au regard des Français[2]. Si donc l'acte de l'état civil concerne à la fois un Français et un étranger, il ne pourra être dressé hors de France, que dans les formes établies par la législation locale, conformément à la règle *Locus regit actum*. Les agents français accrédités par le Gouvernement français ne sauraient, sans empiéter sur la souveraineté de l'État étranger, exercer la moindre autorité sur ses ressortissants. En vain alléguerait-on l'art. 165 du Code civil, d'où il résulte qu'il suffit, pour qu'un mariage soit valablement célébré, que l'officier de l'état civil ait été compétent au regard d'une seule des parties?

[1] Cf. de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 624; Arsène Laurent, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 272.

[2] V. ci-dessus, p. 108. — Les agents diplomatiques et consulaires français n'ont aucune compétence en matière d'état civil au regard d'étrangers, alors même que ceux-ci se trouveraient placés sous la protection de la France, à défaut de représentant de leur propre nation. Rapport à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral suisse, sur la justice, en 1892; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 665.

S'il en est ainsi, c'est que la loi a conféré à cet officier, comme elle avait le droit de le faire en vertu de sa souveraineté territoriale, les pouvoirs nécessaires pour marier deux personnes n'étant pas l'une et l'autre soumises par leur domicile à sa compétence; elle le déclare compétent; mais elle n'a aucune qualité pour attribuer une compétence semblable à nos consuls, vis-à-vis d'un étranger domicilié en dehors de sa souveraineté territoriale. La souveraineté personnelle que la loi française exerce sur nos nationaux, même émigrés, et dont procède la compétence de nos agents diplomatiques et consulaires, n'a aucune prise sur l'étranger.

La jurisprudence l'a compris ainsi; et, dans le fameux arrêt Sommaripa rendu le 10 août 1819, la Cour de cassation se montre très affirmative dans le sens de notre opinion : « D'après la législation invariablement observée en France, dit-elle, et qui dans aucun temps n'a été méconnue, les actes de toute nature passés en pays étranger entre des étrangers et des Français doivent être faits suivant les lois du pays où ces actes ont lieu. Ce principe, loin d'être modifié, a reçu une nouvelle force des art. 47 et 170 du Code Napoléon, qui le rappellent de la manière la plus expresse. Si les agents diplomatiques et les consuls ont été autorisés par l'art. 48 à recevoir les actes de l'état civil des Français en pays étranger conformément aux lois françaises, il résulte clairement et de l'essence des choses et du texte de la loi qu'il ne s'agit que des Français uniquement, *nos lois et nos agents n'ayant de pouvoir à l'étranger que sur les nationaux*[1] ».

[1] Sir. 1819. 1. 111; D. A., v° *Acte de l'état civil*, n° 355. Aix, 20 mars 1862 (Sir. 1862. 2. 387); Paris, 6 avril 1869 (Sir. 1870. 2. 178); Trib. Seine, 16 avril 1869 (*Gazette des tribunaux* du 5 juin 1869); 2 juillet 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 71); Trib. civ. Epinal, 14 août 1889 (*ibid.*, 1889, p. 836). Cf. trib. Anvers, 4 août 1877 (*Pasicrisie*, 1879. 3. 15; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 84); Merlin, *Répertoire*, v° *État civil*, § 2, n° 3; Duranton, t. II, n°s 235 et s.; Valette, sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes;* Fœlix et Demangeat, *Traité*

Mais cette règle ne devrait-elle pas être laissée de côté dans les pays d'Orient, où les capitulations et les traités investissent nos consuls d'une compétence très étendue, d'un droit de juridiction exclusif sur leurs nationaux? On l'a soutenu; on a dit que, dans ces pays, la souveraineté personnelle de la loi française n'ayant pas à compter avec une souveraineté territoriale qui n'existe pas pour elle, les agents consulaires peuvent valablement marier des sujets français soit avec des protégés français, soit même avec des ressortissants de l'État non-chrétien sur le territoire duquel ils exercent leur mission; quant à l'union projetée entre un Français et un Européen d'une autre nation, comme il n'y a aucune raison pour que le consul de l'un soit compétent pour la célébrer à l'exclusion de l'autre, les parties auraient un droit d'option[1]. Nous ne croyons pas que cette opinion soit fondée. La situation privilégiée qui est faite aux Européens dans les pays hors chrétienté ne saurait avoir pour conséquence, nous l'avons déjà dit[2], de les priver du droit de recourir, s'ils y trouvent leur avantage, aux formes établies pour les actes de l'état civil par les lois locales. La règle *Locus regit actum* repose non pas sur les droits de la souveraineté territoriale, mais avant tout sur l'intérêt du national expatrié; ce dernier a toujours le droit d'invoquer les lois locales qui régissent la forme des actes, mais il ne peut préférer les formes instituées par sa loi personnelle que dans la mesure où cette loi personnelle est compétente. Or, la loi et l'autorité diplo-

de dr. int. pr., t. II, p. 363; Demolombe, t. I, p. 488 et s.; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 66, p. 333; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 155; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 466 et s.; Pic, *Mariage et divorce*, Paris, 1885, p. 106. Lettre de M. le garde des sceaux Dufaure au ministre des Affaires étrangères, en date du 16 septembre 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 410). Voy. cependant Vazeille, *Du mariage*, t. I, p. 251. — Cf. ci-dessous, ch. III, tit. I, sect. 2e.

[1] P. Pic, *Mariage et divorce*, p. 110 et s. Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 66, p. 333, note 1 *bis*.

[2] V. ci-dessus, p. 240.

matique ou consulaire qui la représente au dehors ne sont compétentes qu'au regard des seuls Français. L'art. 48 du Code civil est formel; il n'autorise l'intervention des agents français que pour les actes de l'état civil concernant les Français[1].

Les agents diplomatiques ou consulaires doivent, lorsqu'ils remplissent à l'étranger les fonctions d'officiers de l'état civil, se conformer *aux lois françaises* (C. civ., art. 48)[2]. Application de cette idée a été faite par l'ordonnance du 23 octobre 1833, *sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étrangers*, dont les dispositions ont été complétées par la loi du 8 juin 1893. L'ordonnance s'exprime ainsi qu'il suit :

Art. 1er. — « Nos consuls se conformeront, pour la réception et la rédaction des actes de l'état civil des Français, qu'ils sont autorisés à recevoir par l'art. 48 du Code civil, aux règles prescrites par ce Code et par les lois sur cette matière.

Art. 2. — « Ces actes, sans distinction, seront tous inscrits de suite, et sans aucun blanc, par ordre de date, sur un ou plusieurs registres tenus doubles, qui seront cotés par première et dernière, et parafés sur toutes les pages par le consul. Une expédition en sera en même temps dressée et immédiatement transmise à notre ministre des affaires étrangères.

Art. 3. — « Les expéditions des actes de l'état civil, faites par les chanceliers et visées par les consuls, feront la même foi que celles qui sont délivrées en France par les dépositaires des actes de l'état civil.

Art. 7. — « Aucun acte de l'état civil reçu dans les consulats ne pourra, sous prétexte d'omission, d'erreur ou de lacune, être rectifié que d'après le jugement émané des tribunaux compétents. De même, lorsque, par une cause

[1] V. en ce sens Cass., 8 avril 1865 (Sir. 1865. 1. 317; P. 1865. 770; D. P. 1865. 1. 342); Fiore, *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 308 et s.; Lehr, dans la *Revue générale du droit international public*, 1894, p. 97 et s.; p. 443 et s.

[2] Cf. Bruxelles, 12 juillet 1861 (*Pasicrisie*, 1863. 2. 364).

quelconque, des actes n'auront pas été portés sur les registres, les consuls ne pourront y suppléer, sauf également à être statué ce que de droit par les tribunaux compétents. Toutefois les consuls devront recueillir avec soin et transmettre au ministre des affaires étrangères, soit au moyen d'actes de notoriété, soit de toute autre manière, les renseignements qui pourront êtres utiles pour rectifier les actes dressés dans leurs consulats ou pour y suppléer.

Art. 8. — « Les jugements de rectification des actes de l'état civil seront inscrits sur les registres courants par les consuls, aussitôt qu'ils leur seront parvenus, et mention en doit être faite en marge de l'acte rectifié. — Le ministre des affaires étrangères tiendra la main à ce que la mention de la rectification soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres tenus en double et, s'il y a lieu, sur les registres de l'état civil de la commune française où une expédition de l'acte a été transcrite.

Art. 9. — « Le 1er janvier de chaque année, les consuls arrêteront par procès-verbal les doubles registres de l'état civil de l'année précédente. L'un de ces doubles restera déposé à la chancellerie, et l'autre sera expédié dans le mois, si faire se peut, au ministre des affaires étrangères. Si les consuls n'ont rédigé aucun acte, ils en dresseront certificat qu'ils transmettront de même à ce ministre.

Art. 10. — « Lorsque l'envoi sera fait par voie de mer, le consul consignera les registres entre les mains du capitaine ; il sera fait mention du dépôt sur le rôle de l'équipage, et procès-verbal en sera dressé en chancellerie.

Art. 11. — « Lorsque les envois devront avoir lieu par voie de terre, les consuls prendront les précautions qui leur seront spécialement indiquées, suivant les lieux et les circonstances, par le ministre des affaires étrangères.

Art. 12. — « Le ministre des affaires étrangères chargera un ou plusieurs commissaires de dresser des procès-verbaux de vérification des registres de l'état civil déposés à ses archives, et, en cas de contraventions, il pren-

dra contre le consul qui l'aura commise telle mesure qu'il appartiendra.

Art. 13. — « En cas d'accident qui aurait détruit les registres, le consul en dressera procès-verbal, et il l'enverra au ministre des affaires étrangères, dont il devra attendre les instructions sur les moyens à prendre pour réparer cette perte[1] ».

Toutefois les prescriptions de cette ordonnance, destinées à assurer en France la publicité des actes de l'état civil reçus par nos agents en pays étranger, n'avaient pas eu toute l'efficacité désirable. Ces actes demeuraient aux mains de ceux qui les avaient rédigés, et trop souvent, faute d'avoir été transmis à la municipalité du domicile de ceux qu'ils concernaient, ils restaient ignorés des personnes qui avaient intérêt à les connaître. La loi du 8 juin 1893 a heureusement complété sur ce point la législation de l'ordonnance. Dans le second alinéa que cette loi a ajouté à l'art. 48 du Code civil, elle fait une obligation formelle aux agents diplomatiques et consulaires d'adresser, à la fin de chaque année, un double des registres de l'état civil par eux tenus au ministre des affaires étrangères, qui est chargé d'en conserver le dépôt et d'en délivrer des extraits. Ainsi tous les actes de l'état civil passés dans des chancelleries françaises se trouvent désormais centralisés au ministère des affaires étrangères, où il est facile aux intéressés d'en prendre connaissance, comme ils le pourraient dans une mairie ou dans un greffe[2].

[1] Cf. circulaire du ministre des affaires étrangères du 14 mai 1881 (Chevrey-Rameau, *Répertoire diplomatique et consulaire*, Paris, 1883, p. 281).

[2] Remarquons d'ailleurs que, si la loi française tient pour réguliers et valables les actes de l'état civil concernant ses ressortissants émigrés, lorsqu'ils ont été dressés par un agent diplomatique ou par un consul français, il peut se faire que la loi du pays où ils sont intervenus leur refuse tout effet et fasse de l'observation des formes locales une condition indispensable de leur validité. C'est ainsi que la loi d'introduction du Code civil allemand porte, dans son article 13 *in fine* (V. ci-dessus, p. 217), que

Compétence des autorités militaires et maritimes françaises. — Les règles qui viennent d'être exposées pour la réception des actes de l'état civil des Français en pays étranger reçoivent exception, en ce qui touche les actes relatifs aux militaires, aux marins, ou autres personnes attachées à un corps d'expédition français.

Le chapitre V du titre des actes de l'état civil, où se trouve formulée cette exception, et dont la loi du 8 juin 1893 a sensiblement modifié les dispositions, avait été ajouté au Code civil, à la demande du Premier consul. Le soldat qui sert son pays hors de France n'est jamais, disait-il, sur un territoire étranger; il emporte avec lui le sol de la patrie. *Là où est le drapeau, là est la France.*

La raison invoquée par Napoléon à l'appui des règles qu'il avait fait prévaloir devait, semble-t-il, conduire à décider que, le territoire occupé par nos troupes devenant fictivement terre française, les autorités locales avaient par

la forme du mariage conclu en Allemagne se détermine exclusivement d'après les lois allemandes; il semble donc que le consul français, en mariant deux de ses nationaux sur le territoire de l'Empire, ferait un acte nul au regard de la loi et des tribunaux allemands. D'une réponse faite le 19 mars 1875 à une interpellation parlementaire par le ministre de la Justice autrichien, M. Glaser, il résulte d'autre part que le Gouvernement autrichien ne reconnaît aucune compétence à ses consuls en pays étranger pour dresser les actes de l'état civil de leurs nationaux, et que réciproquement, il refuse la qualité d'officiers de l'état civil aux consuls étrangers (*Annuaire de législation étrangère,* 1876, p. 495). Enfin le Gouvernement fédéral suisse a fait les plus expresses réserves en ce qui concerne la validité des unions célébrées par nos agents sur le territoire de la Confédération. D'une communication adressée au ministère des affaires étrangères français, il ressort que de telles unions n'existent pas au regard de la loi suisse, ce qui a pour conséquence non seulement de priver en Suisse les enfants antérieurement nés des prétendus conjoints du bénéfice de la légitimation par mariage subséquent, mais encore d'empêcher un ministre du culte suisse de donner à ces derniers la bénédiction nuptiale. Rapport à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral, sur la justice, en 1892, *Journal du dr. int. pr.,* 1893, p. 664. Nos agents ont, en pareil cas, le devoir d'appeler l'attention des Français qui ont recours à leur ministère sur le caractère relatif et précaire de l'acte auquel ils leur demandent de procéder. Cf. *Annuaire de législation étrangère,* 1885, p. 889, note 1; *Journal du dr. int. pr.,* 1893, p. 664.

cela même perdu toute compétence pour recevoir les actes de l'état civil intéressant nos soldats; l'art. 47 aurait cessé d'être applicable à ces derniers. Et plusieurs auteurs n'avaient pas reculé devant cette solution rigoureusement logique[1]. Néanmoins, les inconvénients pratiques qui en résultaient avaient dès les premiers temps amené la jurisprudence à la repousser et à laisser aux militaires qui servent sous nos drapeaux à l'étranger le choix entre le droit commun des art. 47 et 48 du Code civil et le régime exceptionnel du chapitre V. Ce régime exceptionnel, disait-on avec toute raison, constitue pour nos soldats une faveur, un privilège. La loi a voulu faciliter la constatation de leur état civil, en rapprochant d'eux les autorités chargées d'y veiller; et elle ne leur défend nullement de renoncer à l'avantage qui leur offert pour s'en tenir au droit commun[2]. Aujourd'hui, aucun doute n'est possible. L'art. 93, tel que l'a rédigé la loi du 8 juin 1893, dispose en effet : « Les actes de l'état civil concernant les militaires, les marins de l'État et les personnes employées à la suite des armées seront établis comme il est dit aux chapitres précédents (*c'est-à-dire dans les formes prévues par les art. 47 et 48*). *Toutefois,* hors de la France, *ils pourront également* être

[1] Merlin, *Répertoire,* v° *Actes de l'état civil,* § 2; *Questions de droit,* v° *Mariage,* § 7; Valette, sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes,* t. I, p. 234; Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil,* t. I, p. 174. Cf. Cass., 17 août 1815 (Sir. 1815. 1. 297). On pouvait tirer argument en ce sens d'une instruction du ministre de la guerre du 24 brumaire an XII, laquelle porte, dans son art. 2, que, pour les militaires qui viendraient à mourir prisonniers de guerre, les actes de l'état civil seront rédigés dans les formes usitées au lieu du décès : « Comme ils se trouvent éloignés de leurs drapeaux, disait cette instruction, l'art. 47, C. civ. leur est applicable sous tous les rapports ». Et l'on concluait de là, par *a contrario,* que l'instruction ministérielle écartait pour les non-prisonniers l'application de l'art. 47.

[2] Paris, 8 juillet 1820 (Sir. 1820. 2. 307); Colmar, 25 janvier 1823 (Sir. 1824. 2. 155); Cass., 23 août 1826 (Sir. 1827. 1. 108); Coin-Delisle, art. 88, n. 5; Richelot, t. I, n. 194; Demolombe, t. I, p. 492 et s.; Louiche-Desfontaines, *op. cit.,* p. 164.

reçus par les autorités ci-après indiquées ». La compétence attribuée aux autorités militaires ou maritimes françaises hors de notre pays n'est donc nullement exclusive de celle qui appartient d'une part aux autorités locales, de l'autre à nos agents diplomatiques et à nos consuls.

Résumons maintenant les règles nouvelles consacrées par le Code civil (rédaction de 1893) à l'état civil des militaires et des marins, qui sont retenus par leur service loin du territoire français.

Les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies : 1° dans les formations de guerre mobilisées, par le trésorier ou l'officier qui en remplit les fonctions, quand l'organisation comporte cet emploi, et, dans le cas contraire, par l'officier commandant; 2° dans les quartiers généraux ou états-majors, par les fonctionnaires de l'intendance, ou, à défaut, par les officiers désignés pour les suppléer; 3° pour les personnes non militaires employées à la suite des armées, par le prévôt ou l'officier qui en remplit les fonctions; 4° dans les formations ou établissements sanitaires dépendant des armées, par les officiers d'administration préposés à ces établissements; 5° dans les hôpitaux maritimes et coloniaux, sédentaires ou ambulants, par le médecin directeur ou son suppléant; 6° dans les colonies et dans les pays de protectorat, et lors des expéditions d'outre-mer, par les officiers du commissariat ou les fonctionnaires de l'intendance ou, à leur défaut, par les chefs d'expédition, de poste ou de détachement.

Tous les actes de l'état civil reçus par ces divers officiers doivent l'être en présence de *deux* témoins (C. civ., art. 93). Une expédition doit en être transmise, dès que la communication en est possible, et dans le plus bref délai, au ministre de la guerre ou de la marine qui est chargé d'en faire opérer la transcription sur les registres de l'état civil du dernier domicile : du père ou, si le père est inconnu, de la mère, pour les actes de naissance; du mari, pour les actes de mariage; du défunt pour les actes de décès. Si le

lieu du dernier domicile est inconnu, la transcription est faite à Paris (C. civ., art. 94).

La loi, pour assurer l'exécution de ces prescriptions, ordonne qu'un registre de l'état civil sera tenu : 1° dans chaque corps de troupes ou formation de guerre mobilisée, pour les actes relatifs aux individus portés sur les contrôles du corps de troupes ou sur ceux des corps qui ont participé à la constitution de la formation de guerre; 2° dans chaque quartier général ou état-major, pour les actes relatifs à tous les individus qui y sont employés ou qui en dépendent; 3° dans les prévôtés, pour toutes les personnes non militaires employées à la suite des armées; 4° dans chaque formation ou établissement sanitaire dépendant des armées, et dans chaque hôpital maritime ou colonial, pour les individus en traitement ou employés dans ces établissements, de même que pour les morts appartenant à l'armée, qu'on y placerait à titre de dépôt; 5° dans chaque unité opérant isolément aux colonies, dans les pays de protectorat ou en cas d'expédition d'outre-mer, les actes concernant les individus éloignés du corps ou des états-majors auxquels ils appartiennent ou dont ils dépendent seront inscrits sur les registres du corps ou de l'état-major près duquel ils sont employés ou détachés. Les registres sont arrêtés au jour du passage des armées sur le pied de paix ou de la levée du siège. Ils sont adressés au ministre de la guerre ou de la marine, pour être déposés aux archives de leur département respectif (C. civ., art. 95).

Ces registres sont cotés et parafés : 1° par le chef d'état-major pour les unités mobilisées qui dépendent du commandement auquel il est attaché; 2° par l'officier commandant, pour les unités qui ne dépendent d'aucun état-major; 3° dans les places fortes ou forts, par le gouverneur de la place ou le commandant du fort; 4° dans les hôpitaux ou formations sanitaires dépendant des armées, par le médecin chef de l'hôpital ou de la formation sanitaire; 5° dans les hôpitaux maritimes ou coloniaux et pour les unités opérant

isolément aux colonies, dans les pays de protectorat et en cas d'expédition d'outre-mer, par le chef d'état-major ou par l'officier qui en remplit les fonctions (C. civ., art. 96).

Lorsqu'un mariage est célébré dans l'une des circonstances ci-dessus prévues, les publications doivent être faites au lieu du domicile du futur époux; elles doivent être mises, en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps, et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes et pour les employés qui en font partie (C. civ., art. 97).

Les règles qui précèdent sont, en principe, applicables aux reconnaissances d'enfants naturels. Toutefois, la transcription de ces actes est faite, à la diligence du ministre de la guerre ou de la marine, sur les registres de l'état civil où l'acte de naissance de l'enfant a été dressé, ou transcrit, et s'il n'y en a pas eu, sur les registres désignés pour la transcription des actes de naissance (C. civ., art. 98).

Disons enfin que la rectification des actes de l'état civil dressés au cours d'un voyage maritime, ou aux armées, doit, comme celle des autres actes reçus à l'étranger, être demandée au tribunal dans le ressort duquel ils ont été transcrits conformément à la loi (C. civ., art. 99).

Section II. — *De la réception des actes de l'état civil des étrangers en France.*

Les actes intéressant l'état civil des étrangers en France peuvent être valablement rédigés soit par les autorités françaises, dans les formes locales [1], soit par les agents diplomatiques ou consulaires qui représentent leur pays sur

[1] Toutefois, il en serait autrement si la loi à laquelle ressortissent les parties fait de l'observation des règles de forme qu'elle a édictées une condition indispensable à la validité de l'acte, et ne permet pas, au moins implicitement, à ceux qu'elle régit de recourir aux formes usitées pour les

notre territoire, pourvu que la loi personnelle étrangère attribue compétence à ces derniers.

Des actes relatifs aux étrangers, passés devant les officiers de l'état civil français, nous n'avons rien à dire. La règle *Locus regit actum* s'applique; toutes les prescriptions de la loi française concernant la forme de l'acte, le délai dans lequel il doit être rédigé, la compétence de l'officier public, le nombre et la qualité des témoins, la rectification[1], devront être obéies, sans préjudice, bien entendu, de celles qui gouvernent la capacité des parties et qui sont du domaine exclusif de leurs lois personnelles[2].

D'un autre côté, les agents diplomatiques et consulaires étrangers peuvent être investis par leur gouvernement sur notre territoire des attributions d'officiers de l'état civil au regard de leurs nationaux. Il en est ainsi notamment en Belgique, où l'art. 48 du Code civil est encore en vigueur[3] (Loi du 31 décembre 1851; arrêté royal du 29 avril 1886); en Angleterre, où l'on paraît reconnaître la compétence des consuls anglais, même pour célébrer le mariage d'un sujet anglais avec une personne étrangère[4];

actes de l'état civil par la législation du lieu où ils se trouvent. V. ci-dessus, p. 106. Cf. en ce qui concerne les sujets hellènes, la note de M. Saripolos à l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut*, 1885-1886, p. 78).

[1] Trib. Seine, 13 décembre 1873 (*Le Droit* des 22-23 décembre); Rennes, 4 juin 1878 (D. P. 1878. 2. 195); Dijon, 10 février 1882 (D. P. 1882. 2. 129); Paris, 3 mai 1889 (*Journal du droit int. pr.*, 1889, p. 802).

[2] C. civ. ital., art. 367 : « Les actes de l'état civil faits en pays étranger font foi quand les formes établies par les lois du lieu où ils ont été faits ont été observées ». Loi genevoise du 5 avril 1876, art. 24 : « Tout acte de l'état civil d'un citoyen en pays étranger sera valable, s'il a été reçu conformément à la loi qui est en vigueur » (*Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 578).

[3] Aj. la loi du 20 mai 1882 (*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 754 et suiv.). M. Emile Stocquart a publié un excellent commentaire de cette loi en 1888. V. aussi du même auteur, *Le privilège d'exterritorialité spécialement dans ses rapports avec la validité du mariage* (Extrait de la *Revue de droit international*, t. XX, livr. 3), p. 16 et suiv.

[4] *Consular-act* du 28 juillet 1849; *Consular marriage act* de 1868; *Marriage act* du 18 juin 1890 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1891, p.

en Allemagne (Lois du 4 mai 1870 et du 6 février 1875, art. 85); en Espagne (C. civ., art. 100 et 326); en Hongrie (L. XXXIII de 1894, art. 79); en Italie (C. civ., art. 368; loi du 28 juin 1866, art. 29); aux Pays-Bas (Lois des 15 avril 1866, 25 juillet 1871 et 9 novembre 1875); en Suisse, où l'art. 13 de la loi fédérale du 24 décembre 1874 autorise le conseil fédéral à conférer, lorsqu'il le jugera utile, aux agents de la Confédération à l'étranger, des attributions relatives à l'état civil et à la célébration des mariages entre Suisses et entre Suisses et étrangers[1]; au Brésil (Décret du 7 mars 1887); dans la République de l'Uruguay (Loi du 22 mai 1885, art. 2)[2].

Mais nos tribunaux reconnaîtront-ils la validité des actes

82); *Foreign marriage act* du 5 août 1891 (*ibid.*, 1892, p. 105); Loi de consolidation du 27 juin 1892 (*ibid.*, 1893, p. 9). Cf. Wheaton et Lawrence, t. III, p. 362 et suiv.; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 478 et suiv.

[1] Cette disposition n'est actuellement appliquée qu'à certains postes consulaires de l'Orient. Lehr, *Manuel des actes de l'état civil*, n. 1291; E. Stocquart, *Commentaire de la loi du 20 mai 1882*, p. 47. V. aussi le règlement sur les fonctionnaires consulaires suisses, du 26 mai 1875, art. 27, et la loi genevoise du 5 avril 1876, art. 24 *in fine*.

[2] Peut-être conviendrait-il de joindre à ces législations celle des États-Unis? L'*act* du 22 juin 1860 s'exprime ainsi, dans son § 31 : « Tout mariage célébré par devant un officier consulaire en pays étranger entre des personnes qui seraient autorisées à se marier si elles résidaient dans le district de Colombie, aura force et effet, et sera valable à tous égards, comme s'il avait été célébré aux État-Unis ». Mais ce texte étant placé sous la rubrique : *Acte pour mettre à exécution les traités avec la Chine et avec d'autres nations non chrétiennes*, on s'accorde généralement à lui refuser toute application dans les rapports de la République américaine avec les Puissances chrétiennes (Instructions de M. Cass, secrétaire d'État, au ministre américain à Berne, du 12 novembre 1860); Wheaton et Lawrence, t. III, p. 369. « Le doute est provenu, observe M. Émile Stocquart, dans son commentaire de la loi belge du 20 mai 1882, p. 32, de cette circonstance que certaines unions contractées devant un consul américain ont été déclarées valables aux États-Unis; mais il importe de faire remarquer que le lieu de la célébration était un pays, comme l'Ecosse par exemple, où le simple consentement des parties est une condition suffisante à la validité du mariage. L'union était donc légalement conclue, non pas à cause de l'intervention du consul, mais parce que le certificat délivré par ce dernier constituait la preuve écrite du consentement du mari ». Cf. cependant Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 14.

de l'état civil dressés en France par un ambassadeur ou par un consul étranger? La négative se concilierait mal avec l'art. 48 du Code civil. En demandant aux autorités étrangères de considérer comme valables les actes rédigés hors de France par nos propres agents, le législateur français s'engage par là même à respecter ceux que les représentants des autres nations pourront recevoir sur le sol français. La jurisprudence paraît fixée en ce sens[1]. Mais, comme, suivant l'opinion commune, la compétence des agents diplomatiques et consulaires français à l'étranger se restreint aux actes de l'état civil qui n'intéressent que des Français, il n'est que juste de limiter en France celle des agents étrangers aux actes exclusivement relatifs à leurs nationaux et de refuser toute force probante, par exemple à l'acte par lequel un consul étranger constaterait, ainsi que sa loi lui en donne la faculté, qu'il a célébré en France le mariage d'un Français avec une étrangère[2].

[1] Duguit, *op. cit.*, p. 64; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 16.

[2] Douai, 9 août 1843; Paris, 6 avril 1869 (*Pand. fr. chr.*; Sir. 1870. 2. 178; D. P. 1872. 2. 216). Trib. civ. de la Seine, 2 juillet 1872 et 21 juin 1873 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1874, p. 71 et suiv.). — Trib. Anvers, 4 août 1877 (*Pasicrisie*, 1879. 3. 15). Trib. Bruxelles, 19 février 1881 (*Pasicrisie*, 1881. 3. 94) et Bruxelles, 14 mai 1881 (*Belgique judiciaire*, 1881, p. 758 et suiv.). — C. supr. de Vienne, 17 août 1880 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 171). — De même les tribunaux anglais ont annulé un mariage célébré à la légation de Bavière, entre deux étrangers, dont aucun n'était même Bavarois (Pertreis c. Tondear 1 Hagg. Const. 136, 138, 139, décision *per curiam*). Dicey et Stocquart, t. II, p. 60. — M. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 16, enseigne également, en se plaçant au point de vue spécial de la législation belge, que les agents diplomatiques étrangers n'ont compétence, dans le royaume, qu'au regard de leurs seuls nationaux : « A la vérité, dit-il, notre loi de 1882 admet la compétence de nos agents en pays étrangers, pour procéder à la célébration d'un mariage entre un Belge et une étrangère; mais c'est à titre tout à fait exceptionnel, et il a été dit qu'ils ne pourraient y procéder qu'en cas d'impossibilité de célébrer le mariage d'après les formes locales. Cette impossibilité n'existe pas en Belgique pour les étrangers, et nous ne croyons pas en conséquence qu'on y puisse reconnaître comme valable un mariage célébré par un agent diplomatique français entre un Français et une femme belge ». Toutefois M. Charles Brocher trouve cette solution pratiquement regrettable; sans méconnaître qu'elle soit rigoureusement

Section III. — *De l'échange international des actes de l'état civil*[1].

La nationalité établit entre l'État et chacun de ses ressortissants des droits et des obligations réciproques très nombreux[2]. L'État français a donc un intérêt incontestable à connaître tous les faits qui, accomplis loin de son territoire, concernent la personne et la condition juridique de ses nationaux; et cet intérêt apparaît surtout aujourd'hui que nos lois militaires astreignent au service personnel tous les Français valides, de vingt à quarante-cinq ans. Si les actes de l'état civil dressés en pays étranger devaient échapper à la vigilance des autorités françaises, combien de femmes, dans les départements voisins de nos frontières, n'hésiteraient pas à aller accoucher en pays étranger, dans l'espoir de soustraire leurs enfants à l'impôt du sang?

Le Code civil de 1804, s'il a prescrit pour les actes de mariage entre Français rédigés en pays étranger, la formalité d'une transcription, sur laquelle nous aurons à revenir

juridique, il appelle de ses vœux la conclusion d'une entente internationale, en vue de reconnaître la validité des actes de l'état civil reçus par un agent n'ayant compétence qu'au regard d'une des parties : « Il est bien certain, écrit l'éminent jurisconsulte suisse, que si l'on veut que les fonctions diplomatiques ou consulaires ne restent pas ce qu'elles sont en effet, une source d'insécurité et de désordres, il y a urgence à s'entendre sur une règle commune. Pourquoi ne consacrerait-on pas la validité du mariage célébré par un officier compétent à l'égard de l'une ou de l'autre des parties? D'urgentes nécessités pratiques ne semblent-elles pas l'exiger? Cette règle n'est-elle pas consacrée pour la compétence ordinaire en fait de célébration? De puissantes analogies ne peuvent-elles pas induire en erreur, en faisant penser qu'il doit en être de même à l'égard de cette compétence consulaire ou diplomatique? » *Nouveau traité de droit international privé*, p. 144. Cf. Pic, *Du mariage en droit intern.*, p. 110; Labbé, *Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 5 et s. V. ci-après, ch. III, tit. I, sect. 2e.

[1] V. un excellent travail de M. Rouard de Card, sur *l'échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique*, Paris, 1879.

[2] V. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*.

(C. civ., art. 171)[1], n'ordonnait aucune mesure propre à faire connaître en France les actes de naissance ou de décès relatifs à nos nationaux expatriés. Cependant cette lacune n'avait pas passé inaperçue, et, sur l'art. 13 du projet, qui est devenu l'art. 47 du Code, Tronchet avait proposé l'addition suivante : « Les actes faits en pays étranger seront reportés sur les registres tenus en France ». Cette rédaction, appuyée par Bigot-Préameneu, aurait vraisemblablement été accueillie, si Berlier ne lui avait objecté « qu'il serait toujours matériellement impossible de reporter l'acte à sa date sur les registres ». Sur cette observation, Tronchet déclara retirer son amendement. Ainsi s'explique le silence gardé par le législateur de 1804 sur les actes de naissance et de décès reçus en pays étranger, pour le compte de nos nationaux.

Ce silence a été, il est vrai, réparé en ce qui concerne les actes de l'état civil dressés dans les légations et dans les consulats de France à l'étranger, d'abord par la circulaire du ministre des affaires étrangères du 8 août 1814, qui prescrivait aux agents diplomatiques français d'envoyer en France tous les actes de l'état civil qu'ils ont rédigés; en second lieu, par l'ordonnance du 23 octobre 1833, dont l'art. 2, confirmait et complétait les instructions antérieures, enfin plus récemment par la loi du 8 juin 1893, dont nous rappelions tout à l'heure la disposition nouvelle.

De même, les art. 94 et suivants du Code civil, modifiés par cette même loi, ont assuré la transcription sur les registres français des actes de l'état civil, relatifs à nos soldats, à nos marins, ou aux personnes assimilées, reçus à l'étranger par nos autorités militaires ou maritimes.

Mais la loi française ne pouvait pas grand chose pour rendre publics les actes concernant nos nationaux, rédigés hors de France par des autorités étrangères, dans les formes locales; tout ce qui était en son pouvoir, c'était de

[1] V. ci-dessous, ch. III, tit. I, sect. 2e.

prendre des mesures pour assurer la conservation et faciliter aux tiers la connaissance des actes de l'état civil étrangers qui auraient été communiqués aux autorités françaises; et c'est ce qu'a fait la loi du 8 juin 1893. Le deuxième alinéa que cette loi a ajouté à l'art. 47 du Code civil porte en effet que « lorsqu'un de ces actes sera transmis au ministère des affaires étrangères, il y restera déposé pour en être délivré expédition ». Le ministre des affaires étrangères est ainsi constitué dépositaire officiel des actes qui lui sont parvenus, et c'est à lui que ceux qui désirent être instruits de leur contenu peuvent et doivent s'adresser. Mais le législateur de notre pays n'avait pas qualité pour imposer à des fonctionnaires étrangers l'obligation d'envoyer en France les actes qu'ils ont reçus en vertu de leur compétence territoriale. La diplomatie s'est préoccupée de cette situation, et plusieurs conventions internationales y ont porté remède dans les rapports de la France avec les États limitrophes, en stipulant la communication réciproque des actes de l'état civil intéressant les nationaux respectifs des Puissances contractantes.

En dehors du traité de paix franco-allemand de 1871, les seules conventions qui aient été conclues à cet effet jusqu'ici par la France, sont celles avec l'Italie, du 13 janvier 1875, avec le grand-duché de Luxembourg, du 14 juin 1875, avec la Belgique, du 25 août 1876, avec la principauté de Monaco, du 24 mai 1881, avec l'Autriche-Hongrie, du 29 août 1892[1]. Un projet de déclaration semblable avait été arrêté le 1er décembre 1875 entre le Gouvernement français et le Gouvernement fédéral suisse; mais le conseil national refusa de lui donner sa sanction, sous le prétexte que la communication des actes de naissance des Français nés dans les cantons frontières serait de nature à causer des embarras graves, tant que la France n'aurait

[1] Cf. sur cette dernière convention, une note de la Chancellerie d'octobre-novembre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 715).

pas renoncé à réclamer comme ses nationaux les enfants nés en Suisse des parents français ayant acquis plus tard la nationalité fédérale[1].

Par les conventions dont il vient d'être parlé, les Hautes Parties contractantes s'engagent réciproquement à se transmettre, à des époques déterminées (*tous les trois mois* ou *tous les six mois*), et sans frais, les actes de naissance, de mariage et de décès qui concernent leurs *ressortissants respectifs;* les difficultés si nombreuses relatives à la nationalité[2] sont d'ailleurs expressément réservées; la délivrance et l'acceptation, par les autorités administratives de l'un et de l'autre État, des extraits concernant l'état civil, ne préjugent en rien leur solution, qui est du domaine exclusif des tribunaux judiciaires[3].

En général, on se borne à stipuler la communication réciproque des actes de naissance, de mariage, et de décès : cependant l'art. 3 du traité franco-belge oblige « les officiers de l'état civil en France et en Belgique à se donner mutuellement avis par la voie diplomatique des reconnaissances et légitimations d'enfants naturels, inscrites dans les actes de mariage[4] ».

[1] Rappelons qu'un traité franco-suisse a réglé, à la date du 23 juillet 1879, la situation légale des individus nés en Suisse de parents français plus tard naturalisés Suisses. V. ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 690.

[2] V. ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 253 et p. 677.

[3] Circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, du 30 juin 1875. V. ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 693.

[4] On peut encore signaler, hors de France, divers documents internationaux relatifs à la communication réciproque des actes de l'état civil. Le plus ancien est l'arrangement intervenu le 15 mai 1861 entre la Suisse et la Bavière à propos des actes de naissance (révisé le 7 décembre 1874); après lui viennent la déclaration sur la communication réciproque des actes de décès entre la Suisse et la Belgique du 19 mars 1870 (remplacée en 1882 par une nouvelle convention), et les déclarations générales échangées, entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie, le 7 décembre 1875; entre la Belgique et l'Italie, le 17 juillet 1876; entre la Belgique et le grand-duché de Luxembourg, le 21 mars 1879; entre la Belgique et la Roumanie, le 4 mars 1881; entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie, le 10 novembre 1883;

Voyons maintenant comment s'opère l'échange international des actes de l'état civil.

Tout officier municipal français, qui a reçu un acte relatif à l'état civil d'un étranger[1], en envoie une expédition, dispensée de la formalité du timbre[2], au préfet ou au sous-préfet de l'arrondissement, qui la légalise[3]. Ce fonctionnaire la transmet au ministre de l'intérieur, son supérieur hiérarchique, par lequel elle est adressée au ministre des affaires étrangères, qui, à son tour, la communique à la légation de l'État auquel elle se rapporte.

La transmission s'effectue de la même manière pour les actes concernant des nationaux français, qui ont été dressés en pays étranger. Copie de ces actes est envoyée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance ou du dernier domicile soit de l'intéressé, soit, à défaut, de ses ascendants[4]. Mais

entre la Suisse et l'Italie, le 30 mai 1886). Cf. Rouard de Card, *op. cit.*, p. 11, note 3, et, sur les arrangements conclus par la Suisse relativement à la communication des actes de l'état civil, la circulaire du Conseil fédéral du 28 octobre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 940).

[1] L'échange ne concerne que les actes relatifs aux individus auxquels la loi française reconnaît la qualité d'étrangers ; ainsi ceux qui ont trait aux enfants nés en France de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés ne doivent pas être transmis au gouvernement du pays auquel appartient le père. Circulaire du ministre de l'intérieur du 12 juillet 1883 ; note du ministère de la justice (janvier-mars 1890). Ainsi encore, les actes de l'état civil des Alsaciens-Lorrains, dont l'option, quoique valable en France, est tenue pour nulle par les autorités allemandes (V. tome I, *De la nationalité*, p. 559 et s.), ne seront pas communiqués à ces dernières par le Gouvernement français.

[2] Circulaire du 30 juin 1875, visant l'article 16, n° 1, de la loi du 13 brumaire an VIII. Décision du ministre des finances du 6 janvier 1879 (Sir. 1879. 2. 65) ; lettre ministérielle du 20 janvier 1878 ; V. pour l'Alsace-Lorraine, la déclaration franco-allemande du 4 novembre 1872 (*Journal officiel* du 10 novembre).

[3] Elle doit mentionner le lieu d'origine ou le dernier domicile de l'intéressé (Circulaires du 28 juin 1876, du 4 mars 1879 et du 12 juillet 1883 ; *Journal du droit int. pr.*, 1883, p. 556).

[4] MM. Vincent et Pénaud, *Dictionnaire du droit international privé*, v° *Acte de l'état civil*, n° 85, estiment qu'il y a lieu d'appliquer ici par analogie les règles adoptées pour le recrutement, suivant lesquelles les Français, nés en pays étranger et dont les ascendants sont nés hors de

ici se présente une difficulté. L'officier de l'état civil français sera-t-il tenu d'effectuer sur ses registres la transcription qui lui est demandée? Nous ne le croyons pas. L'art. 171 du Code civil n'exige la transcription que pour les actes constatant le mariage de nos nationaux à l'étranger; et aucune obligation légale n'est imposée aux municipalités françaises, en ce qui touche les actes de naissance et de décès. Le garde des sceaux le reconnaissait d'ailleurs lorsque, dans sa circulaire du 11 mai 1876, il faisait appel à la bonne volonté des officiers de l'état civil, pour ne pas entraver l'application des traités : « Il importera surtout, disait-il, de leur rappeler que les communications stipulées sont réclamées dans un intérêt d'ordre public et administratif; que la transcription des actes de naissance aura notamment pour effet de mettre en mesure d'appeler au service militaire les nombreux jeunes gens nés à l'étranger de parents français. J'ai dès lors peine à croire, en me plaçant à ce point de vue, que les instructions ministérielles soient de nature à présenter quelque difficulté dans leur application et que des officiers de l'état civil français, prétendant exciper du silence de la loi, hésitent à nous prêter leur concours, que nous sommes en droit d'attendre de leur dévouement[1] ».

France, ou en France dans une localité inconnue, sont inscrits : 1° les Français résidant en Angleterre, Belgique, Suède et Norvège, Danemark, Russie (sauf le littoral de la mer Noire), Autriche-Hongrie (sauf le littoral de l'Adriatique), et en Allemagne, à la mairie du VIe arrondissement de Paris; 2° ceux qui résident en Suisse, à la mairie de Besançon ; 3° ceux qui résident dans tous les pays d'Europe, sauf l'Espagne, baignés par la Méditerranée ou les mers adjacentes, à la mairie de Marseille ; 4° ceux qui résident en Espagne, en Portugal, dans l'Amérique du Sud, et sur les côtes occidentales et orientales de l'Afrique, à la mairie de Marseille ; 5° ceux qui résident dans l'Amérique du Nord, à la mairie du Hâvre. V. la circulaire ministérielle du 11 mai 1875.

[1] Le tribunal de la Seine, par décision rendue en chambre du conseil le 17 mars 1876, a reconnu que le maire du IXe arrondissement de Paris avait été fondé à refuser de transcrire sur ses registres l'extrait de l'acte de naissance d'enfants nés sur le territoire ottoman. V. cep. D. A., t. I, v° *Acte de l'état civil*, n° 350, et la lettre du ministre de l'Intérieur du 21

Dans tous les cas la transcription sur les registres français des actes concernant nos nationaux, qui ont été reçus à l'étranger, n'intéresse en rien leur validité; elle ne peut avoir pour effet de couvrir les nullités dont ils seraient entachés[1]. Néanmoins, dans l'opinion de certains auteurs, cette transcription serait nécessaire pour attribuer compétence aux tribunaux français à l'effet d'ordonner les rectifications dont l'acte est susceptible[2] (Cf. C. civ., art. 99, modifié par la loi du 8 juin 1893).

mai 1875; Rouard de Card, *op. cit.*, p. 18; Rieff, *Commentaire sur la loi des actes de l'état civil*, n° 89; Grünn, *Rédaction des actes de l'état civil*, n°s 176 et 285; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 88.

[1] Trib. Seine, 10 et 14 janvier 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 89 et p. 183).

[2] Coin-Delisle, sur l'art. 99; Desclozeaux, *Encyclopédie du droit*, v° *Acte de l'état civil*, n° 87; Chausse, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 490. Cass., 10 mai 1813, concl. de Merlin (*Répertoire*, v° *Émigration*, § 18); Trib. Toulouse, 25 août 1873 (Sir. 1874. 2. 57). — Il vaut mieux, croyons-nous, admettre que, même en dehors de toute transcription, l'acte de l'état civil d'un Français, dressé en pays étranger, peut être rectifié par nos tribunaux. V. en ce sens Dubasty, *Des mariages contractés à l'étranger*, p. 79; G. Bressolles, note sous le jugement de Toulouse précité (Sir. 1874. 2. 57), et une circulaire du Garde des sceaux, du 10 août 1836 (D. P. 1838. 3. 178). Paris, 4 février 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 426; D. P. 1892. 2. 537). Sans doute, leur décision se heurtera parfois à de sérieuses difficultés pratiques; n'ayant pas d'ordres à donner à l'officier de l'état civil étranger, détenteur du registre où l'acte a été porté, ils ne sauraient, sans excès de pouvoirs, lui enjoindre de transcrire, en marge de cet acte, le jugement rectificatif (C. civ., art. 101; C. pr. civ., art. 857); tout ce qu'ils peuvent faire, c'est de prescrire l'insertion de ce jugement dans les registres français, en y joignant parfois la copie *in extenso* de l'acte rectifié. Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 63, p. 322, note 21 *bis*. Ce jugement sera subordonné, dans son exécution, à l'observation des formes ordinaires usitées dans les relations internationales; il n'aura d'autre effet que d'autoriser la partie la plus diligente à requérir, si elle le juge à propos, la transcription sur le registre étranger, suivant les règles adoptées par la législation locale. Cf. Lyon, 22 juillet 1846 (Sir. 1847. 2. 49); Cass., 8 décembre 1851 (Sir. 1852. 1. 161); Albert Verger, *Revue pratique*, t. XLVII, p. 71.

TITRE II.

DU DOMICILE.

Législation comparée. — Aux termes de l'art. 102 du Code civil « le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement ». Cette conception du domicile est commune à la plupart des législations; elle se retrouve, pour s'en tenir aux plus récentes, dans le Code civil italien de 1865, dans le Code civil espagnol de 1889, dans la loi suisse du 25 juin 1891 et dans le Code civil allemand qui vient d'être promulgué; c'était déjà celle du droit romain : « *Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem ac fortunarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde quum profectus est, peregrinare videtur, quo si rediit, peregrinare jam desiit*[1] ».

Les divergences n'apparaissent guère que lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue le principal établissement, cet établissement que l'on conserve malgré ses déplacements, d'où on est réputé absent lorsqu'on s'en éloigne, où l'on revient, lorsque le voyage a pris fin. Tantôt la loi confond le domicile avec la résidence habituelle : c'est ce qu'a fait le Code civil espagnol (art. 40); c'est ce qu'a fait encore le Code allemand (art. 7). Tantôt elle en fait une relation purement juridique, indépendante du fait de l'habitation lui-même : tel est le point de vue du législateur français et de plusieurs Codes étrangers, le Code italien par exemple.

La pluralité des domiciles, repoussée par la loi suisse (L. 1891, art. 3, *in fine*) et, semble-t-il, par la loi française, trouve au contraire faveur, peut-être en Angleterre[2], dans tous les cas en Allemagne : « Le domicile porte l'art. 7, al. 2, du Code civil de l'Empire, peut exister simultanément en plusieurs lieux ».

[1] L. 7, *De incolis*, C. Just. (X, 40).

[2] Cf. de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 161. V. cep. Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 90 et suiv.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 662 et suiv.

Le changement de domicile résulte, d'après la disposition finale du même article, de l'abandon volontaire de la résidence. Chez nous, il faut, pour l'opérer, qu'au fait d'une habitation réelle dans un autre lieu vienne se joindre l'intention d'y fixer son principal établissement (C. civ., art. 103), et la preuve de cette intention résulte suffisamment d'une double déclaration faite tant à la municipalité du lieu qu'on abandonne qu'à celle du lieu où l'on veut s'établir (C. civ., art. 104).

En France, l'enfant mineur est domicilié de droit, sauf le cas d'émancipation, chez ses parents, tant que dure leur mariage; il a son domicile chez son tuteur, lorsqu'il est en tutelle; et la même règle s'applique au dément interdit. La femme mariée n'a pas d'autre domicile que celui de son mari (C. civ., art. 108). Le fonctionnaire investi d'un mandat perpétuel et irrévocable voit, dès le jour où il a accepté ce mandat, son domicile transféré au lieu où il doit l'exercer (C. civ., art. 107), tandis que les autres détenteurs de la puissance publique, les militaires par exemple, peuvent conserver leur principal établissement, loin du lieu où les appellent leurs fonctions (C. civ., art. 106). Enfin l'article 109 du Code civil assigne aux majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui le même domicile qu'à la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, à la condition de partager sa demeure.

Sur ces divers points, le Code civil allemand contient des dispositions quelque peu différentes de celles de la loi française. Si l'enfant légitime est domicilié chez son père, l'enfant naturel chez sa mère, l'enfant adoptif chez l'adoptant (C. civ., art. 11), le pupille et l'interdit n'empruntent pas le domicile de leur tuteur. Si la femme mariée a en principe le même domicile que le mari à l'existence duquel elle est associée, cette communauté nécessaire de domicile disparaît, lorsque le mari s'établit, à l'étranger, en un lieu où sa femme ne le suit pas et n'est pas obligée de le suivre (C. civ., art. 10). Enfin, parmi

toutes les personnes qui détiennent une parcelle de l'autorité ou de la force publique, les militaires en activité de service sont les seuls auxquels la loi allemande ait cru devoir attribuer un domicile de droit; elle les déclare domiciliés au lieu de leur garnison, et, s'ils appartiennent à un corps de troupes qui n'a plus de garnison en Allemagne, au lieu où ce corps a tenu garnison pour la dernière fois (C. civ., art. 9).

Conflits. — Une personne se trouve, soit à demeure, soit en passant, loin de son pays d'origine. Cette personne est engagée dans un procès; il est nécessaire de lui signifier certains actes de procédure; elle vient à faire de mauvaises affaires, et il y a lieu de la mettre en faillite; elle vient à mourir, et sa succession s'ouvre. A tous ces points de vue, et à beaucoup d'autres encore, il importe de savoir exactement quel est le lieu de son domicile. A quelle législation appartiendra-t-il de le déterminer, de dire par exemple si l'intéressé est de droit, à raison de son âge, de ses rapports de famille, de la profession qu'il exerce, domicilié ici ou là? est-ce à la loi personnelle? est-ce à la loi locale?

La question, remarquons-le, n'existe pas pour les auteurs et pour les législations qui confondent encore la loi personnelle avec la *lex domicilii*[1]. Comment, en effet, pourrait-on appliquer à la recherche du domicile la loi de ce domicile qui précisément est encore incertain et en suspens? cette loi n'apparaît que le jour où le domicile lui-même est connu; il n'y a donc aucune place pour elle dans sa détermination; et c'est la loi locale, la loi du lieu où l'individu se trouve ou tout au moins celle du tribunal saisi du règlement de ses intérêts, qui seule aura qualité, dans ce système, pour formuler les règles concernant l'établissement de son domicile, pour dire s'il réunit les conditions

[1] V. ci-dessus, p. 65 et s.

requises. L'application de la loi du domicile à la solution des difficultés internationales d'ordre privé supprime donc, en cette matière, toute cause de conflit.

Mais si l'on admet avec nous, comme il faut l'admettre, comme le Code civil lui-même l'a formellement admis, que l'état et la capacité des personnes sont régis, en principe et en quelque lieu que ce soit, par leurs lois nationales, est-ce encore la loi locale qu'il faudra consulter?

Ce système a ses partisans. C'est la loi locale, a-t-on dit, qui seule peut décider si un étranger est domicilié sur le territoire où elle est en vigueur : et cela pour deux motifs, parce que, d'une part, le domicile s'analyse en un simple fait, dont la constatation matérielle rentre nécessairement dans les attributions de la loi sous l'empire territorial de laquelle il s'est produit, parce que d'un autre côté, le domicile est lié au maintien du bon ordre et au fonctionnement de la police sur le territoire, ce qui ne permet pas à l'autorité locale de s'en désintéresser[1].

D'autres ont soutenu que le domicile rentre dans le domaine exclusif de la volonté individuelle, et est par cela même étranger au domaine de la loi. Le domicile est un établissement volontaire; ce n'est pas la loi, pas plus la loi nationale que la loi territoriale, qui le crée; c'est l'individu lui-même; dès lors c'est à lui de faire connaître, dans la mesure de sa capacité, la loi à laquelle il a eu l'intention de se soumettre, de même qu'il le ferait dans un testament ou dans une convention, en un mot partout où prédomine l'autonomie de la volonté[2].

D'autres enfin, et cette décision paraît bien être celle de la jurisprudence, d'ailleurs hésitante, distinguent suivant que l'étranger dont il s'agit de déterminer le domicile est établi sur le territoire même dont les tribunaux sont appelés

[1] Ch. Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. I, p. 248 et suiv.

[2] Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, p. 132 et suiv. Cf. Bertauld, *Questions doctrinales et pratiques de Code Napoléon*, t. I, p. 12, n° 9 quater.

à se prononcer, ou sur le territoire d'une tierce puissance; dans le premier cas c'est la loi territoriale, c'est la *lex fori*, qui devra être suivie; dans le second, la loi nationale de l'intéressé[1].

Nous n'acceptons aucune de ces trois opinions.

La distinction proposée par la dernière n'a rien de juridique. Le fait que l'étranger habite le pays dont le tribunal est saisi de la contestation est en lui-même dépourvu de toute influence sur la loi applicable à la détermination de son domicile. Les principes qui gouvernent la solution du conflit des lois ne sauraient varier, suivant les hasards de la compétence judiciaire; cette solution doit être la même, sauf les exigences de l'ordre public international, quel que soit le tribunal chargé de lui donner effet. Si l'on va au fond des choses, ce système ne fait qu'un avec celui que nous avons exposé en premier lieu. S'il fait prévaloir la *lex fori* au regard des personnes fixées dans le ressort de cette loi, c'est qu'il considère sans doute que l'ordre public, dont la juridiction territoriale est chargée d'assurer le respect, est toujours intéressé à l'établissement du domicile dans les limites de ce ressort. S'il applique la loi nationale aux personnes établies sur le territoire d'un pays tiers, c'est que, en ce qui les concerne, cet ordre public est entièrement sauf; aucun lien ne les rattache à la société locale, et dès lors il n'y a ni utilité, ni raison pour les soumettre, au point de vue du domicile, aux prescriptions de la *lex fori*.

Mais il ne nous paraît pas exact de dire que le caractère d'ordre public domine nécessairement et toujours dans la détermination du domicile, même au regard des personnes établies dans le ressort de la *lex fori*, et que par suite, la loi territoriale doive la régir exclusivement. Le domicile n'est pas, comme on l'a dit, un fait qu'il s'agit uniquement de

[1] Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, v° *Domicile*, n°s 1 et suiv. — V. aussi Toulouse, 22 mai 1880 (Sir. 1880. 2. 294); Bruxelles, 18 janvier 1888 (D. P. 1888. 2. 249).

constater et que seule l'autorité locale, agissant en vertu de la législation locale, a qualité pour constater. Le domicile crée une relation de droit; mais cette relation est une relation de droit privé; ses effets se rapportent en général à des intérêts d'ordre privé, au mariage, à la tutelle, au régime des successions, etc. Il est donc naturel de lui appliquer les mêmes règles qu'aux intérêts auxquels il se rattache, de le déterminer par la loi nationale à laquelle il appartient de protéger ces intérêts eux-mêmes. C'est donc en principe par la loi nationale de l'intéressé que nous résoudrons les conflits soulevés à l'occasion de la fixation de son domicile[1].

Toutefois l'ordre public international conserve ici ses droits; la loi nationale ne s'appliquera que si l'intérêt général du pays où elle est invoquée n'en subit aucune atteinte. Les lois relatives à la compétence des tribunaux sont des lois d'ordre public international, liées qu'elles sont à l'organisation générale de l'État qui les a faites; aussi, lorsque ces lois assignent pour base au droit de juger, en matière personnelle et mobilière, le domicile du défendeur, nous n'hésitons pas à reconnaître que c'est à elles, que c'est à la *lex fori*, à l'exclusion de la loi nationale de ce dernier, qu'il incombe, à moins de stipulations internationales contraires, de fixer le lieu de ce domicile[2].

[1] Durand, *Essai de droit international privé*, p. 373. Cf. aussi Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 81, et Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 15. — C'est ainsi que le tribunal fédéral suisse a jugé, le 12 avril 1889, dans une espèce où il s'agissait de savoir où était le domicile (Genève ou Lausanne) d'une femme mariée de nationalité française, que l'art. 108 du Code civil français devait recevoir son application, et que, par suite, cette femme, quoique séparée de biens, ne pouvait avoir un domicile distinct de celui de son mari. *Semaine judiciaire* du 20 mai 1889, p. 289.

[2] Voy. ci-dessus, p. 90. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 655. Voy. cependant Durand, *op. et loc. cit.*, Trib. Rennes, 26 août 1871, sous Cass. (Sir. 1871. 1. 245). Peut-être cette décision, en apparence contraire à notre opinion, s'explique-t-elle, ainsi que le remarque M. Albéric Rolin, *loc. cit.*, « par le fait qu'elle constitue une application du traité franco-suisse du 15 juin 1869, permettant au défendeur suisse de décliner la compétence des tribunaux français s'il a un domicile en Suisse. Il semble en effet

Mais en dehors des cas exceptionnels où l'ordre public international est en jeu, en dehors aussi du cas où l'intéressé n'a pas de patrie certaine[1], la loi nationale a seule qualité pour dire où il a son domicile, au point de vue de l'exercice de ses droits privés.

En vain prétendrait-on, d'autre part, soustraire à cette loi la détermination du domicile, pour la rattacher à la seule autonomie de la volonté. Sans doute la volonté joue son rôle, lorsqu'il s'agit d'acquérir un domicile ou d'en changer; mais ce rôle est toujours défini, toujours limité par la loi nationale elle-même[2]. La loi française (C. civ., art. 109) place le domicile de ceux qui travaillent habituellement chez autrui dans la maison où ils habitent avec leur maître; qu'ils le veuillent ou non, c'est là que les serviteurs français auront leur domicile, et ils ne pourront l'avoir ailleurs, quelles que soient à cet égard les dispositions en vigueur au lieu de leur séjour. Ce seul exemple démontre qu'il y a dans l'établissement du domicile autre chose qu'un acte de volonté individuelle; il y a des règles légales qui enchaînent cette volonté et qui la dominent : ces règles, c'est à la loi qui gouverne l'état et la capacité des personnes qu'il revient de les édicter, conformément aux principes généraux que nous avons posés; en un mot, la volonté de l'homme ne peut s'exercer et ne peut s'exprimer en matière de domicile que si la législation dont il relève et qui l'accompagne en tout lieux le lui permet, et seulement dans la mesure où elle le lui permet.

que, par une convention de ce genre, chacune des nations contractantes s'en réfère à la législation de l'autre, quant à la détermination du domicile des ressortissants de celle-ci ».

[1] V. ci-dessus, p. 72.

[2] V. ci-dessus, p. 113.

TITRE III.

DES ABSENTS[1].

L'*absence* est, dans le sens ordinaire de ce mot, l'état d'une personne qui ne se trouve pas dans un lieu déterminé. Mais, si on l'emploie dans l'acception technique que lui a prêtée le Code civil, l'*absent* est celui qui a disparu de son domicile ou de sa résidence habituelle, sans donner de ses nouvelles, et dont on ne peut par conséquent affirmer l'existence.

La situation juridique de l'absent mérite d'appeler l'attention du législateur à un triple point de vue : 1° au point de vue de l'absent lui-même, que sa disparition rend incapable de veiller à ses intérêts; 2° au point de vue des tiers qui ont sur ses biens des droits subordonnés à son décès; 3° enfin au point de vue de la société, qui est intéressée à ce que le patrimoine, que l'absent a laissé derrière lui, ne reste pas sans maître et à ce que le cours de la transmission des biens qui le composent ne soit pas indéfiniment suspendu.

De là les dispositions que la plupart des codes ont consacrées à la matière de l'absence.

Législation comparée. — La loi française divise en trois périodes le laps de temps qui s'écoule à compter du jour où la personne disparue a cessé de donner de ses nouvelles : *a*) la *présomption d'absence*, pendant laquelle, la probabilité de l'existence de l'absent étant encore très forte, la justice[2] se borne, sur la réquisition des intéressés, à

[1] V. Olivi, *Du conflit des lois en matière d'absence*, dans la *Revue générale du droit*, 1887, p. 425 et s., p. 520 et s.; 1888, p. 136.

[2] A quel tribunal appartient-t-il de pourvoir à l'administration des biens du présumé absent? La question est discutée. Les uns attribuent toujours compétence au tribunal de la situation des biens, comme à la juridiction la plus capable d'en apprécier les besoins. D'autres attribuent à la fois compétence au tribunal du domicile, pour constater l'état de présomption d'absence, et au tribunal de la situation des biens, pour

ordonner les mesures propres à conserver son patrimoine[1]; *b*) la *déclaration d'absence,* prononcée après un certain délai, dont l'expiration rend probable le décès de l'absent[2]. Provoquée par ceux qui ont sur son patrimoine des droits dont l'ouverture dépend de ce décès, elle a pour effet de les autoriser à se faire *envoyer en possession provisoire* de ses biens, comme si sa mort était dores et déjà prouvée. L'envoi en possession provisoire prend fin par la preuve acquise du décès de l'absent, par son retour, auquel cas l'envoyé doit restituer tous les biens et valeurs compris dans son lot, ainsi que les revenus qu'ils ont produits, sous déduction d'une portion de ces derniers, que l'art. 127 du Code civil l'autorise à conserver, enfin par l'envoi en possession définitif; *c*) l'*envoi en possession définitif*, accordé aux intéressés, lorsqu'il s'est écoulé un laps de trente ans depuis la disparition de l'absent, ou de cent ans depuis sa naissance, et que par conséquent la probabilité de son retour est devenue très faible. Cet envoi en possession est qualifié de *définitif*, non pas qu'il puisse survivre au retour de l'absent, mais parce qu'il confère à celui qui l'obtient des droits de disposition plus étendus, parce qu'il le décharge de toute garantie de restitution.

ordonner les mesures à prendre. Enfin la majorité des auteurs se prononce avec raison, ce nous semble, pour le *tribunal du domicile* qui, placé au centre des affaires du présumé absent, est mieux à même que tout autre de connaître et de servir ses intérêts. V. Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 149, p. 909.

[1] Le droit de provoquer les mesures de conservation et d'administration est réservé à ceux qui ont un intérêt *pécuniaire* à ce que le patrimoine de l'absent ne périclite pas, c'est-à-dire à son conjoint, à ses héritiers présomptifs, à ses créanciers qui ne veulent pas laisser perdre leur gage; enfin, suivant l'opinion commune, il doit être reconnu au ministère public.

[2] La déclaration d'absence ne peut être demandée que *quatre ans* après la disparition ou les dernières nouvelles, lorsque l'absent n'a pas laissé de mandataire (C. civ., art. 115). Ce délai est porté à *dix ans*, lorsqu'avant de disparaître, l'absent a confié à un fondé de procuration la gestion de ses intérêts (C. civ., art. 121). Un an doit s'écouler entre le jugement qui ordonne l'enquête et celui qui déclare l'absence (C. civ., art. 119).

Notons enfin — et ceci s'applique à toutes les périodes de l'absence — d'une part, que les droits éventuels, c'est-à-dire les successions et les legs, ne s'ouvrent jamais au profit d'un absent, puisque leur acquisition est subordonnée à la preuve de l'existence de celui qui doit en bénéficier (C. civ., art. 135); de l'autre, que le conjoint d'une personne disparue ne peut être reçu à contracter un nouveau mariage, tant que la mort de cette dernière n'a pas été régulièrement établie (C. civ., art. 139 et 147).

En regard des dispositions de la loi française que nous venons de résumer, plaçons maintenant quelques législations étrangères.

Le Code civil espagnol de 1889 distingue également trois degrés dans l'absence. Le premier degré correspond à la présomption d'absence du droit français. Lorsqu'une personne a disparu de son domicile sans qu'on connaisse sa résidence et sans laisser de mandataire muni d'un pouvoir régulier pour administrer ses biens, le juge peut, à la demande des intéressés ou du ministère fiscal, nommer quelqu'un pour la représenter (art. 181), en déterminant, suivant les circonstances, les pouvoirs, les obligations et aussi la rémunération de ce représentant (art. 182). L'absent est représenté par son conjoint, à moins qu'ils ne soient légalement séparés; à défaut de conjoint, il l'est par ses père et mère, ses enfants, ou ses ascendants, suivant l'ordre fixé par l'art. 220 pour la tutelle des fous et des sourds-muets (art. 183[1]).

Après deux ans passés sans que l'absent ait donné de ses nouvelles, après cinq ans, s'il a laissé un mandataire,

[1] C. civ. espagnol, art. 220 : « La tutelle des fous et des sourds-muets appartient : 1° à l'époux non séparé légalement ; 2° au père, et, s'il y a lieu, à la mère ; 3° aux enfants ; 4° aux ascendants ; 5° aux frères et aux sœurs qui ne seraient pas mariées, en donnant la préférence au double lien de parenté, s'il y a plusieurs enfants, ou frères et sœurs, on préférera les hommes aux femmes, et l'aîné au plus jeune. Si des ascendants paternels et maternels se trouvent en concours, on préférera les mâles, et dans le cas où ils sont de même sexe, ceux de la ligne maternelle ».

l'absence peut être déclarée, à la requête soit de l'époux présent, soit des héritiers institués par un testament dont ils produisent une copie authentique, soit des parents appelés à la succession *ab intestat,* soit enfin de toute personne ayant sur les biens de l'absent un droit subordonné à la condition de sa mort (art. 184 et 185); mais la déclaration d'absence ainsi prononcée ne produit ses effets que six mois après avoir été publiée dans les journaux officiels (art. 186). Au cours de cette période, l'administration des biens de l'absent est confiée aux personnes énumérées à l'art. 220, dans l'ordre que ce texte a fixé (art. 187[1]); lorsque c'est la femme de l'absent qui est chargée de cette administration, elle peut, si elle est majeure, disposer librement de tous les biens qui lui appartiennent en propre, quelle que soit leur nature; mais il ne lui est pas permis d'aliéner, d'échanger, d'hypothéquer les propres de son mari, ni ceux de la société conjugale, sans l'autorisation de justice (art. 188).

L'administration ouverte par la déclaration d'absence prend fin, en cas de retour de l'absent ou, lorsque la mort de l'absent étant devenue certaine, ses héritiers testamentaires ou *ab intestat* se font connaître, enfin par la déclaration de mort présumée. Cette déclaration doit être prononcée par la justice, à la demande des parties intéressées, trente ans après la disparition de l'absent, ou lorsque quatre-vingt-dix ans se sont écoulés depuis sa naissance; elle a pour effet, six mois après qu'elle a reçu la publicité des journaux officiels, d'ouvrir la succession de l'absent, et d'amener la répartition de ses biens entre les divers ayants droit. Si l'absent reparaît ou fait la preuve de son existence, il reprend les biens dans l'état où ils se trouvent, ainsi que le prix de ceux qui ont été aliénés ou ceux qui ont été acquis en remploi; mais il n'a rien à prétendre sur les fruits et sur les revenus (art. 190 à 194).

[1] V. la note précédente.

La loi italienne présente la plus grande analogie avec le système consacré par le Code civil français; notons toutefois qu'elle a réduit à *six* ou à *trois ans* à compter des dernières nouvelles, le délai passé lequel l'absence pourra être déclarée, suivant que la personne disparue a ou n'a pas laissé de mandataire[1].

Le Code civil des Pays-Bas a substitué à la déclaration d'absence du droit français une *déclaration de mort,* par laquelle, *dix ans* ou *cinq ans* après la disparition de l'absent, suivant la distinction précédente, le tribunal décide que son décès doit être présumé[2]. Les héritiers présomptifs acquièrent l'usufruit des biens qu'il a laissés, et, dix ans après qu'il a cessé de donner de ses nouvelles, son conjoint peut, après trois sommations de comparaître demeurées sans effet, se faire autoriser par le tribunal à contracter un nouveau mariage[3].

C'est également le système de la déclaration de mort qui prévaut dans le droit germanique.

Le Code prussien dispose, dans son art. 82, que, si dix années se sont passées depuis le jour de la disparition ou des dernières nouvelles, le tuteur ou le plus proche parent de l'absent peut poursuivre devant le tribunal sa *déclaration de mort.* Cette déclaration qui fixe, selon les circonstances, l'époque probable du décès, a pour effet de faire considérer l'absent comme mort et d'ouvrir sa succession.

De son côté, la loi du 23 février 1879, qui a mis en vigueur le Code de procédure civile et des faillites du royaume de Bavière, consacre une grande partie de sa section II à l'administration des biens des absents et à la déclaration de mort des personnes disparues. Les tribunaux

[1] C. civ. ital., art. 22. Cf. Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 165 et s.; Huc, et Orsier, *Le Code civil italien et le Code Napoléon,* 1868, t. I, p. 31 et s.

[2] C. civ. néerlandais, art. 523, 524 et 526.

[3] C. civ. néerlandais, art. 549 et 550.

nomment, sur la réquisition des intéressés, un curateur à tout absent dont la résidence est inconnue, lorsqu'il s'est écoulé *un an* depuis ses dernières nouvelles, et même auparavant, en cas de nécessité urgente. L'absent, dont la résidence est connue, peut également être pourvu d'un curateur, lorsqu'il se trouve à l'étranger et dans l'impossibilité de veiller à ses intérêts (art. 94-97). La curatelle prend fin, lorsque la cause qui l'avait motivée vient à disparaître, ou lorsque le décès de l'absent a été déclaré (art. 101). La déclaration de décès est prononcée par le tribunal du bailliage, lorsqu'il s'est écoulé *dix années* sans qu'on ait reçu de nouvelles de l'absent (art. 103). Si la personne disparue a plus de soixante ans, mais moins de soixante-cinq, la déclaration de décès peut être prononcée à l'époque où elle aurait atteint soixante-dix ans; si elle a soixante-cinq ans révolus au moment de sa disparition, le décès peut être déclaré cinq ans après (art. 104). La déclaration de mort prononcée judiciairement produit tous les effets d'un décès régulièrement constaté (art. 118)[1].

Enfin le Code civil qui, à partir de 1900, remplacera toutes les législations particulières des divers États de l'empire d'Allemagne traite, dans ses articles 13 et suivants, de la déclaration de décès. Cette déclaration est possible, lorsque, depuis dix ans, l'absent a cessé de donner de ses nouvelles; mais elle ne peut avoir lieu avant l'expiration de l'année dans laquelle l'absent a atteint l'âge de trente et un ans accomplis. Le délai de dix ans est réduit de moitié pour l'absent qui aurait dépassé l'âge de soixante-dix ans; mais, qu'il soit de dix ans ou de cinq ans, ce délai a pour point de départ l'expiration de la dernière année dans

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 204 et s. (notice par M. Fernand Daguin). — La matière de l'absence est encore régie, jusqu'à la mise en vigueur du Code civil, dans l'État de Hambourg, par une loi révisée du 14 juillet 1879, en quatorze articles remplaçant celle du 15 octobre 1819 (*Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 25), et, dans l'État de Brunswick, par une loi du 24 mars 1882 (*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 411).

laquelle les nouvelles reçues représentaient l'absent comme étant encore en vie (art. 14).

Les soldats ou assimilés qui ont disparu au cours d'une guerre peuvent être déclarés décédés, trois ans après la conclusion de la paix, ou, si aucun traité de paix n'a été signé, trois ans à compter de l'expiration de l'année où la guerre a pris fin (art. 15).

Ce délai est encore abrégé pour les personnes qui ont disparu dans un naufrage ; en ce qui les concerne, le décès peut être déclaré, un an après la perte du navire qui les portait. La perte d'un navire est présumée lorsqu'il n'est pas arrivé à sa destination, ou, à défaut de destination fixe, lorsqu'il s'est écoulé, sans qu'il soit de retour : pour les voyages dans la mer Baltique, un an ; pour les voyages dans les autres mers de l'Europe, y compris toutes les parties de la Méditerranée, de la mer Noire, et de la mer d'Azof, deux ans; pour les voyages dans les mers hors d'Europe, trois ans. Dans le cas où il aurait été reçu des nouvelles du navire, le délai passé lequel il sera réputé perdu doit être égal à celui qui aurait dû s'écouler, si le navire était parti de l'endroit où il se trouvait au jour desdites nouvelles (art. 16).

Quant aux personnes qui, en dehors des cas qui viennent d'être indiqués, se seraient trouvées en danger de mort et n'auraient pas reparu depuis, leur déclaration de mort peut être prononcée, trois ans après l'événement, accident de mine ou de montagne, incendie de théâtre, qui avait causé ce danger (art. 17).

La déclaration de mort fait présumer que l'absent est décédé au moment fixé par le jugement. « Est réputé moment du décès, pour autant que l'instruction n'en révèle pas un autre : dans les cas de l'art. 14, le moment où la déclaration de décès a pu être prononcée; dans les cas de l'art. 15, le moment de la conclusion de la paix ou l'expiration de l'année où la guerre a cessé; dans les cas de l'art. 16, le moment où le navire a péri ou est présumé avoir péri;

enfin, dans les cas de l'art. 17, le moment où l'événement a eu lieu. Si l'époque de la mort est fixée seulement quant au jour, la fin du jour est réputée moment du décès (art. 18) ».

La déclaration de mort ouvre la succession de l'absent et appelle tous les ayants droit à la recueillir. Toutefois l'absent de retour a le droit d'exiger la restitution de son patrimoine; il le réclame par voie de pétition d'hérédité, et la prescription ne peut lui être opposée qu'un an après qu'il a eu connaissance de la déclaration intervenue à son sujet (C. civ., art. 2031 et 2370).

Le nouveau mariage contracté par une personne dont le conjoint a été déclaré décédé n'est pas nul, dans le cas où ce dernier serait vivant, à moins que les deux époux n'aient connu son existence, au jour de la célébration de leur union; ce mariage dissout le précédent, et la dissolution subsiste même, en cas d'annulation de la déclaration de mort (C. civ., art. 1348). Lorsque le conjoint dont le décès a été déclaré vit encore, chacun des nouveaux époux peut attaquer le mariage qu'ils ont contracté, à moins que, lors de la conclusion, il n'ait connu l'existence de l'absent. La demande d'annulation ne peut être introduite que dans les six mois à compter du jour où l'époux demandeur apprend cette existence; elle est non-recevable, lorsque l'époux qui a le droit de l'intenter ratifie le mariage après avoir été informé de l'existence du conjoint déclaré décédé, ou lorsque le nouveau mariage a été dissous par la mort de l'un des époux (C. civ., art. 1350).

La loi autrichienne, elle aussi, n'admet l'envoi en possession des biens de l'absent que lorsque le tribunal a prononcé la *déclaration de mort* (*Todeserklärung*); tant que cette déclaration n'a pas été rendue, les biens que la personne disparue a laissés en Autriche sont administrés par un curateur, conformément à l'art. 277 du Code civil; les successions auxquelles elle est appelée s'ouvrent à son profit.

La déclaration de mort peut intervenir dans les trois cas suivants :

1° Lorsque l'absent a dépassé l'âge de quatre-vingts ans, et qu'il a cessé de donner de ses nouvelles depuis dix ans;

2° Lorsque depuis trente ans il n'a pas donné signe de vie;

3° Lorsque, grièvement blessé sur un champ de bataille ou embarqué sur un navire qui a fait naufrage, il n'a manifesté en aucune manière son existence depuis trois ans[1].

D'ailleurs, cette déclaration de mort ne dépouille l'absent des droits dont il est revêtu que dans ses rapports avec les personnes qui l'ont requise, et seulement dans la mesure où celles-ci la réclament.

En Russie, le Code général divise l'absence en deux périodes : la *présomption* et la *déclaration : a*) Lorsqu'une personne a disparu de son domicile, sans qu'on sache où elle se trouve et si elle est encore en vie, tous ceux qui ont des droits éventuels à faire valoir sur ses biens peuvent demander au tribunal du lieu où ces biens sont situés d'ordonner des mesures conservatoires, pourvu qu'ils justifient, d'une part, de la disparition de leur auteur, de l'autre des droits en vertu desquels ils agissent. Si le tribunal est convaincu par les documents qui lui sont fournis, il fait procéder à trois publications successives dans les journaux de diverses langues paraissant en Russie (C. pr. civ. de 1864, art. 295), et il nomme un tuteur, chargé de prendre soin des intérêts et du patrimoine de l'absent.

[1] L'incendie du *Ringtheater* de Vienne en 1882, à la suite duquel un grand nombre de cadavres n'avaient pas été reconnus, a décidé le Gouvernement autrichien à proposer et les Chambres à voter une loi générale, simplifiant et améliorant la législation actuelle au point de vue soit de la déclaration de mort, soit de la preuve du décès, dans le cas où la mort n'est pas établie par un acte de décès. Cette loi a été votée par la Chambre des députés, dans les séances des 18 et 21 avril 1882, et par la Chambre des seigneurs, en janvier 1883 ; elle a été promulguée au *Bulletin des lois de l'Empire* (*Reichsgesetzblatt*, VI, 20) de 1883 (*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 432). Le texte en a été publié, avec une substantielle notice par M. Bufnoir, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 334 et s.

b) Cinq ans après la première publication, le tribunal est encore saisi de l'affaire par les intéressés; il procède à trois publications nouvelles et commet un de ses membres pour faire une enquête. Suivant les résultats de cette enquête, l'absence peut être déclarée et elle entraîne l'envoi des ayants droit en possession de tous les biens ayant appartenu à la personne disparue; son conjoint est admis à se pourvoir auprès de l'évêque de son diocèse, pour obtenir l'autorisation de contracter une nouvelle union[1].

En Angleterre, dans le silence de la *Common-law*, la jurisprudence admet qu'il faut présumer le décès de l'individu qui est resté pendant sept ans sans donner de ses nouvelles; ses héritiers sont alors admis à percevoir les revenus de ses biens. Treize ans après sa disparition, ceux-ci sont mis en possession de ses capitaux mobiliers; six ans plus tard, c'est-à-dire au bout de dix-neuf ans, la libre disposition des immeubles leur est attribuée[2].

Ce système a été étendu à l'Écosse, avec quelques modifications par le *Presumption of life Limitation* (*Scotland*) *act* (C. 29)[3]. Après sept années d'absence, les héritiers peuvent, à la suite d'une enquête et de certaines mesures de publicité ordonnées par le tribunal, entrer en possession des biens de la personne disparue; le propriétaire indivis peut, ce délai passé, obtenir de la justice l'autorisation de vendre. L'absent de retour rentre en possession de ses immeubles francs et quittes de toute charge, sous la condition de rembourser au propriétaire apparent les débours qu'il a faits pour améliorer le fonds, et les revenus de ce fonds ne lui

[1] Ces détails sont puisés dans les *Éléments du droit civil russe* de M. Lehr, p. 27, 156 et suiv. En Pologne, on a conservé sans changement appréciable le système du Code français. Dans les provinces baltiques, la déclaration de mort de l'absent ouvre sa succession, comme en Prusse et en Autriche.

[2] Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 30.

[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 6. — Voy. sur le régime antérieur la loi pour l'Écosse du 22 août 1881 (*Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 75 et s.; notice, traduction et notes par M. Du Buit).

sont acquis qu'à compter de sa demande. S'il ne reparaît qu'après treize ans, son droit de revendication est éteint. Ce régime n'est pas applicable d'ailleurs en matière d'assurance sur la vie. Celui qui allègue, en vertu d'une police d'assurance, un droit subordonné au décès de l'assuré, est tenu de prouver ce décès par les modes ordinaires; il ne peut invoquer les présomptions que la loi fait découler de l'absence.

Conflits. — La diversité des législations relatives à l'absence occasionnera parfois certains conflits qu'il s'agira de résoudre. Suivant quelle loi déterminera-t-on la situation juridique de la personne disparue?

Prenons un sujet hollandais, domicilié sur le territoire français, et y ayant des biens; il quitte son domicile et en reste éloigné pendant plus de cinq ans, sans donner aucun signe de vie. Est-ce la loi hollandaise qui est sa loi nationale, ou la loi française, qui est la loi de son domicile et de la situation de ses biens, qui devra être consultée sur les mesures à prendre à son égard?

Aucune hésitation ne nous paraît possible. L'absence est une modification de l'état de la personne disparue; l'existence de cette dernière étant devenue incertaine, ses droits sont en quelque sorte paralysés, sa capacité suspendue, sa succession ouverte; d'autre part les prescriptions édictées par le législateur en vue de cette situation sont presque toujours inspirées par l'intérêt de l'absent et de sa famille, qu'il faut protéger et défendre. Or ce qui touche à l'état des personnes, à la protection de ceux qui ne peuvent veiller eux-mêmes à leurs intérêts, est toujours du domaine de la loi personnelle. La théorie générale que nous avons admise sur la solution du conflit des lois nous oblige donc à appliquer ici la loi nationale hollandaise, toutes les fois que l'intérêt de l'État français n'y fera pas obstacle[1].

[1] Demolombe, t. II, p. 15; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p.

Cet intérêt se manifeste assurément dans les mesures conservatoires qui seront ordonnées par le tribunal pendant la période de présomption d'absence; la fortune publique étant formée de l'ensemble des fortunes particulières, il importe à l'État que ces dernières ne soient pas compromises par un défaut d'administration[1]. Le tribunal français du domicile, de la résidence, ou, à défaut, de la situation des biens de l'absent pourra donc et devra veiller à la conservation de son patrimoine, encore que la loi hollandaise ne contienne aucune disposition à cet égard. C'est à la loi française encore d'apprécier le délai après lequel les ayants droit pourront réclamer l'envoi en possession des biens de l'absent, pourvu que le délai de la loi française soit plus court que celui de la loi étrangère; dans ce cas en effet, c'est le souci de l'intérêt général qui a porté le législateur à limiter le plus possible la période de l'administration judiciaire du patrimoine, qui n'est pas favorable à sa bonne gestion. Enfin, c'est aussi la loi de la situation des biens qui aura qualité pour dire si les biens de l'absent sont susceptibles de prescription, ou s'ils peuvent, avant que la succession soit ouverte, faire l'objet d'une convention valable. Nous aurons en effet occasion de voir que les règles de la prescription acquisitive, comme celles qui prohibent les pactes sur succession future, sont liées à l'*ordre public international*[2].

Mais, cette part faite à l'*ordre public international,* nous croyons que le tribunal français devra tenir compte, dans

162 et s.; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 139 et s. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 568 et s.; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 260; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 153 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 390, n. 378.

[1] Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers,* n° 78; Massé, *Droit commercial,* n° 547; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 264; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 388, n° 373; de Bar, *op. cit.*, t. II, p. 376; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 25. V. cep. Bard, *op. cit.*, n° 587, note; Trib. Seine, 11 janvier 1849 (*Gazette des trib.* du 26 décembre 1851).

[2] V. Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 391, n° 378 et ci-dessous, tome quatrième.

le jugement qui lui est demandé, et en admettant qu'il soit compétent pour le rendre[1], de la loi nationale de l'absent. Il déclarera donc sa mort, conformément au Code hollandais, et cette déclaration de mort produira même en France les effets que ce Code y attache[2].

Qu'il en soit ainsi des effets relatifs à la personne et aux droits de famille de l'absent, on le reconnaît généralement; mais il va sans dire que son conjoint ne pourra, encore que la loi hollandaise lui en donne le droit (C. civ., art. 550), obtenir du tribunal français l'autorisation de contracter une nouvelle union, qui serait au regard de nos lois, entachée de bigamie (C. civ. fr., art. 139; C. pén., art. 340), et par conséquent contraire à l'*ordre public international*[3].

Quant aux effets relatifs aux biens que l'absent a laissés derrière lui, nous estimons également que c'est par sa loi nationale qu'ils doivent être déterminés en principe.

C'est d'après la loi hollandaise que les héritiers présomptifs de l'absent seront en conséquence appelés à l'usufruit de ses biens situés en France (C. civ. néerl., art. 530); et c'est la loi hollandaise qui déterminera leur titre héréditaire

[1] La Cour de Douai a jugé, par arrêt du 2 août 1854 (Sir. 1854. 2. 700, D. P. 1855. 2. 4), que les tribunaux français n'ont pas qualité pour déclarer l'absence d'un étranger. V. dans le même sens, Demolombe, t. II, p. 15. Cette solution, conforme à la théorie générale de la jurisprudence sur l'incompétence de nos magistrats au regard des plaideurs étrangers, soulève les mêmes objections et les mêmes critiques; elles trouveront place au tome cinquième de cet ouvrage. Cf. l'art. 9 de la loi d'introduction du Code civil allemand, ci-dessus, p. 216.

[2] V. cep. Olivi, dans la *Revue générale du droit*, 1887, p. 435.

[3] Dans le cas où la *déclaration de mort* aurait été rendue en Hollande et où le conjoint de l'absent aurait obtenu d'un tribunal hollandais la permission de contracter un nouveau mariage, l'officier de l'état civil français ne pourrait cependant, suivant nous, refuser d'y procéder. La première union ayant été légalement dissoute, il n'y a pas de bigamie à en former une autre. Olivi, *Revue générale du droit*, 1888, p. 139. V. aussi ci-dessous, ch. III, titre I, sect. 1re. Cf. cependant Laurent, *op. cit.*, t. IV, n° 300; Pic, *op. cit.*, p. 148; Fiore, *Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 156; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 36.

et l'étendue de leur droit, même s'ils appartiennent à une nationalité différente de celle de leur auteur et relèvent ainsi d'une autre législation ; dans le conflit de la loi personnelle de l'héritier et de celle du *de cujus*, c'est en effet à cette dernière qu'il faut donner la préférence, ainsi que nous l'établirons, lorsque nous traiterons des successions en droit international privé.

Les partisans de la théorie des statuts accordent que les biens *meubles* de l'absent doivent être dévolus conformément à sa loi nationale ; mais pour les *immeubles*, ils s'attachent rigoureusement à la loi de leur situation. Dans notre espèce, on appliquerait donc aux immeubles laissés en France par le Hollandais disparu les règles écrites dans la loi française pour l'envoi en possession provisoire, pour l'envoi en possession définitif, pour la perception des fruits. De même la loi allemande, la loi autrichienne, la loi russe gouverneraient la transmission des biens de l'absent situés sur les divers territoires qu'elles régissent[1]. Ce système qui aboutit à l'émiettement du patrimoine, et à des difficultés presque insurmontables, a rencontré dans la jurisprudence une certaine faveur. L'art. 3, § 2 du Code civil, dont s'autorisent ses défenseurs, n'a cependant pas, nous croyons l'avoir démontré[2], la portée absolue qu'ils lui prêtent. Les lois qui attribuent aux héritiers présomptifs de l'absent la jouissance et la disposition de ses biens sont des lois d'ordre privé, et la souveraineté territoriale n'a aucun intérêt à en restreindre l'application ; pas plus qu'elle n'a qualité, comme nous le verrons ci-dessous[3], pour soumettre dans tous les cas à la loi de la situation la dévolution héréditaire des immeubles laissés par un *de cujus* étranger. La démonstration qui sera faite à propos de cette dernière hypothèse n'est pas moins concluante ici.

[1] Rocco, *op. cit.*, 3e partie, ch. 28 ; Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, Bordeaux, 1880, p. 109.
[2] V. ci-dessus, p. 155.
[3] V. ci-après, tome quatrième.

TITRE IV

DES INCAPABLES.

Sous le nom d'*incapables*, on comprend ordinairement tous ceux auxquels la loi ou la justice a cru devoir, soit dans l'intérêt de tous, soit dans un intérêt particulier, retirer ou suspendre la jouissance ou l'exercice d'un ensemble de droits.

Ces incapacités générales sont très diverses de leur nature. Les unes se justifient par des considérations familiales : telle l'incapacité de la femme mariée. D'autres sont motivées par l'intérêt des créanciers de celui qu'elles atteignent : telle l'incapacité du failli. D'autres, commandées par l'intérêt social, sont attachées à certaines condamnations pénales : telle, dans plusieurs législations, la mort civile; telles, dans notre droit, les déchéances inscrites dans la loi du 31 mai 1854, la dégradation civique, l'interdiction légale et l'interdiction prononcée par les tribunaux correctionnels, conformément à l'art. 42 du Code pénal. D'autres frappent certaines races, certaines religions, certaines professions. Enfin, d'importantes incapacités, que l'on peut appeler *naturelles,* dérivent soit de l'âge, soit d'une infériorité intellectuelle, et sont inspirées par une vue de protection.

Mettons à part l'incapacité de la femme mariée; aussi bien en sera-t-il question au chapitre suivant, à l'occasion du mariage, dont elle constitue un des principaux effets. Mettons à part celle du failli, que nous retrouverons plus tard, et contentons-nous de parcourir les conflits qui peuvent naître des autres incapacités reconnues par la loi.

SECTION I. — *Incapacités résultant de l'âge.*

A. MINORITÉ.

Toutes les législations partagent la vie humaine en deux périodes : La première est celle où, poursuivant son développement physique et intellectuel, l'homme est naturellement incapable, à cause de l'insuffisance de son jugement et de sa raison, d'accomplir les actes de la vie civile, et où il est nécessaire de placer à côté de lui un guide et un conseil, qui puisse venir en aide à sa faiblesse; c'est la période de la *minorité.* La seconde période, est celle où l'homme, parvenu à la maturité de ses forces et de son intelligence, peut désormais exercer ses droits par lui-même. Il est *majeur.*

A quel signe reconnaîtra-t-on le moment précis où l'inexpérience fait place à la maturité, où l'enfant devient homme?

Après s'être attaché à l'*habitus corporis,* c'est-à-dire à la conformation physique de celui dont il s'agit d'apprécier la capacité [1], le droit romain avait fini, sous l'influence des jurisconsultes proculiens, par admettre une règle immuable. Justinien avait fixé à quatorze ans pour les garçons, à douze ans pour les filles, l'âge de la puberté légale. A l'origine les *puberes* étaient entièrement capables; mais, depuis la loi *Plætoria,* on en était arrivé, par des mesures successives, à réserver la plénitude de la capacité civile aux seuls majeurs de vingt-cinq ans (*perfecta aetas*).

Législation comparée. — L'art. 488 du Code civil français, reproduisant la règle déjà écrite dans la loi du 20 novembre 1792, place à vingt et un ans accomplis l'âge de la majorité. La même règle est suivie en Italie (C. civ., art. 240), en Russie (lois générales, art. 160; C. pol., art.

[1] Maynz, *Droit romain*, t. I, p. 401.

345; loi baltique, art. 269), en Allemagne (loi d'empire du 17 février 1875, art. 1er[1]; C. civ. allemand, art. 2), au Portugal (C. civ., art. 311), au Mexique (C. civ. del distrito de Mexico, etc., art. 388), en Roumanie, en Suède, en Norvège, en Grèce, au Luxembourg, au Brésil, dans la plupart des États de l'Amérique du Sud, dans les pays régis par la *Common-law,* Angleterre et États-Unis, et dans l'État de Louisiane. En Suisse, la loi fédérale du 22 juin 1881, art. 1er, dispose que, pour les deux sexes, la majorité sera acquise à vingt ans , et que d'autre part elle résulte de tout mariage contracté antérieurement à cet âge[2]. Dans la République argentine, la majorité est fixée à vingt-deux ans[3]. En Espagne (C. civ., art. 320) et aux Pays-Bas (C. civ., art. 385), elle est retardée à vingt-trois ans. En Autriche, on n'est majeur qu'à vingt-quatre ans (C. civ., art. 21); et il en est de même en Hongrie (loi XX de 1877, art. 1er), si ce n'est pour les femmes, que leur mariage, contracté à quelque époque que ce soit, rend majeures[4]. Enfin, dans certains pays, on retrouve la *perfecta aetas* de vingt-cinq ans, la majorité romaine : il en est ainsi au Danemark et au Chili par exemple.

Conflits. — Qu'un Français veuille agir en pays étranger ou qu'un étranger veuille exercer sur notre territoire les droits que nous lui avons reconnus, d'après quelle loi mesurera-t-on l'étendue de sa capacité? Les développements qui ont été consacrés dans le chapitre précédent à l'art. 3 du Code civil et aux dispositions correspondantes des lois étrangères nous dispensent d'entrer dans de longs détails.

C'est la loi nationale du Français à l'étranger, c'est la loi personnelle de l'étranger en France, qui détermineront l'époque de leur majorité respective, comme étant la mieux

[1] *Annuaire de législation étrangère,* 1876, p. 260 et s.
[2] *Annuaire de législation étrangère,* 1882, p. 517 et s.
[3] Daireaux, dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1886, p. 298.
[4] *Annuaire de législation étrangère,* 1878, p. 234.

appropriée à leur race, à leur tempérament[1]. Le Français sera donc partout majeur à vingt et un ans; et partout il accomplira valablement les actes de la vie civile dans les limites qui lui seront assignées soit, comme en Belgique, par l'intérêt social, soit même, comme en Prusse, en Autriche, en Suisse, par la *favor negotii* ou par l'intérêt privé des habitants.

Et réciproquement, l'étranger majeur d'après sa loi personnelle sera réputé pleinement capable d'agir en France, pourvu qu'il n'y contrevienne pas aux lois d'*ordre public international*[2].

La jurisprudence, rappelons-le, a éprouvé quelques hésitations. « L'étranger, dit le tribunal de la Seine dans un jugement du 2 juillet 1878, qui est mineur aux termes de la législation de son pays, reste mineur en France et incapable de souscrire un engagement valable, tant qu'il n'a pas atteint, quoiqu'il ait accompli sa vingt et unième année, la majorité fixée par sa nationalité. — Le Code civil, en ne soumettant l'étranger qui habite le territoire qu'aux lois de police et de sûreté...., laisse à l'étranger le plein exercice de son statut personnel; il est impossible d'admettre un individu changeant successivement d'état et de capacité suivant les divers lieux où le transportera soit son caprice, soit son intérêt. — Cette règle ne saurait souffrir d'exception qu'aux cas où le mineur aurait usé de fraude[3] ».

[1] Bordeaux, 15 juillet 1841 (*Journ. Bordeaux*, 1841, p. 573); — Trib. Anvers, 31 juillet 1863 (*Journ. Anvers*, 1863. 1. 363). Trib. Verviers, 5 décembre (*Pand. pér. belges*, 1889, 1150). — Trib. crim. Copenhague, 24 janvier 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 230).

[2] Ainsi déjà le Parlement de Paris avait jugé, par arrêt du 28 août 1600, que l'individu mineur suivant la coutume de son domicile ne pouvait aliéner ses biens, même dans le ressort d'une coutume où il aurait été majeur; Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 122. D'autres décisions semblent cependant s'être prononcées en sens contraire. Voy. notamment un arrêt du 30 mars 1647 rapporté par Bouhier (*Observ. sur la Cout. de Bourgogne*, ch. XXIV, n° 94), et un autre arrêt du 4 juin 1749 (Merlin, *Rép.*, v° *Majorité*, § 5).

[3] V. le texte de ce jugement dans *le Droit*, du 10 août 1878, et dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 502. Cf. Sénat de Varsovie, 1873

C'est là la véritable doctrine; et cependant elle n'est pas appliquée sans tempérament aux étrangers présents sur notre territoire; à plusieurs reprises, nous l'avons vu, il a été jugé qu'un mineur étranger, bien qu'incapable de contracter valablement d'après sa loi nationale, ne peut demander la nullité des engagements qu'il a pris à l'égard de Français, si aucune imprudence n'est imputable à ses créanciers[1].

Dans tous les cas, c'est la loi personnelle du mineur qui fixera les causes d'annulation ou de rescision des engagements par lui souscrits en temps de minorité; c'est elle aussi qui fixera, dans les limites extrêmes tracées par la loi locale, le délai dans lequel sera enfermé l'exercice de son action en rescision, à moins qu'il n'oppose la nullité de l'acte auquel il est intervenu par voie d'exception aux poursuites dirigées contre lui; il est en effet de principe que l'exception dure aussi longtemps que l'action contre laquelle elle sert de moyen de défense[2].

Que si le mineur acquiert la nationalité d'un État dont les lois fixent à un âge moins avancé l'époque de la majorité, il n'est pas douteux que par le fait et à l'instant même de cette acquisition, il ne devienne pleinement capable dans l'avenir; mais il ne l'est pas moins, selon nous, que les actes qu'il a antérieurement accomplis devront être appréciés, sous le rapport de leur validité, exclusivement d'après la législation à laquelle il ressortissait alors[3].

Mais que dire de l'individu, majeur dans sa patrie d'origine, qui se fait naturaliser dans un pays où la majorité est

(*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 48); — Liège, 31 décembre 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 87); — Trib. sup. de Para (Brésil), 30 juillet 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1080).

[1] V. ci-dessus, p. 146 et s., Paris, 10 juin 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 448); Paris, 8 février 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 290).

[2] Trib. Tunis, 25 juillet 1887 (*Revue algérienne et tunisienne de législation*, 1888, 2. 232).

[3] De Bar, *op. cit.*, t. I, p. 405; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 197.

plus tardive et où il serait en conséquence encore mineur? Des auteurs éminents n'hésitent pas à lui conserver le bénéfice de son ancienne capacité : « Il y a quelque chose qui heurte le bon sens, écrit M. Albéric Rolin, à ce qu'un individu, qui est majeur d'après sa loi nationale, perde cette qualité acquise en changeant de nationalité. La nation qui l'adopte pour ainsi dire, le prend tel qu'il est, avec la capacité personnelle qu'il possède. Elle tient compte, en règle générale, de cette capacité, et cela d'après sa loi nationale antérieure, lorsqu'il s'agit d'examiner s'il est capable de demander et d'obtenir la naturalisation... Le traiter ensuite comme mineur, dès que la naturalisation est octroyée, ce serait se mettre en contradiction avec le principe sur lequel repose la légalité de celle-ci. Il y a certes quelque inconvénient pratique à ce qu'il y ait ainsi certains nationaux de fraîche date, devenus majeurs avant l'âge normal. Mais n'y a-t-il pas des inconvénients aussi à les faire retomber en minorité[1] ». Nous croyons que M. Rolin va trop loin. Ce n'est pas l'étranger que sa patrie nouvelle adopte, avec toutes ses qualités d'autrefois, c'est cette patrie à laquelle l'étranger se donne et se soumet, telle qu'elle est, avec toutes ses institutions, avec toutes ses lois. Tant qu'il n'a pas eu brisé son allégeance primitive, tant que sa naturalisation n'a pas été un fait accompli, la capacité qui lui était nécessaire pour l'obtenir ne pouvait être jugée que d'après sa loi d'origine. Le changement de législation ne peut précéder le changement de nationalité; l'effet ne peut être antérieur à la cause. Mais, aussitôt que l'étranger a cessé de l'être, il relève pour l'avenir, aussi bien quant à l'âge de sa majorité que quant à ses autres rapports juridiques, des lois de sa nouvelle patrie; il sera ce qu'elles le feront; jusque-là majeur, il redeviendra incapable si elles le déclarent incapable. Pourquoi jouirait-il d'un privilège au

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 196; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 405 et 418. La jurisprudence autrichienne est en ce sens. V. Jettel, *op. cit.*, p. 27.

regard et au milieu de ceux dont il a demandé à partager la condition juridique? D'inconvénients à ce passage de la minorité, nous n'en apercevons aucun ; car il va de soi que les actes autrefois passés conserveront toute leur validité. La naturalisation ne rétroagit jamais au détriment des droits acquis[1].

B. Tutelle.

Législation comparée. — Le mineur non émancipé est, en général, tant que vivent ses père et mère, placé sous la puissance paternelle.

Mais lorsque les père et mère, ou l'un d'eux, sont décédés, la loi française (C. civ., art. 390 et s.) place à côté du mineur un *tuteur*, chargé de prendre soin de sa personne et de gérer ses biens. Ce tuteur est appelé à remplir cette mission protectrice, tantôt par la loi elle-même, qui la confie au survivant des père et mère, et, dans certains cas, aux ascendants, tantôt, par la volonté du dernier mourant des père et mère, tantôt enfin par un conseil de famille, composé de six parents ou alliés de l'enfant, pris moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, ou, à défaut de parents et alliés domiciliés dans un certain rayon, de personnes connues pour avoir eu des relations d'amitié avec les père et mère du mineur, et réunis au lieu du domicile de ce dernier, sous la présidence du juge de paix du canton. Le tuteur est assisté d'un *subrogé-tuteur*, nommé par le conseil de famille, dont la fonction consiste à surveiller son administration et à le remplacer, dans les actes où ses propres intérêts seraient en opposition avec ceux du pupille[2]. S'il ne se trouve dans aucun

[1] V. ci-dessus p. 164, et tome I, *De la nationalité*, p. 451 et s.

[2] Dans le cas où le mineur possède des biens aux colonies, leur administration particulière peut être confiée à un *protuteur* (C. civ., art. 417). Nous n'hésitons pas à croire que cette règle ne se limite pas à l'hypothèse prévue au texte et qu'elle doit être étendue à celle où le patrimoine du

cas d'incapacité, d'exclusion ou d'excuse admis par la loi, le tuteur est tenu d'accomplir le mandat qu'il a reçu.

Aux obligations qui découlent de ce mandat correspondent certains pouvoirs : les uns concernent la personne du mineur, les autres son patrimoine. C'est ainsi d'une part qu'il est autorisé à provoquer, sous l'assentiment du conseil de famille, la réclusion du pupille dont la conduite aurait donné des sujets de mécontentement grave (C. civ., art. 468); c'est ainsi d'autre part qu'il peut faire, soit seul, soit avec l'autorisation du conseil de famille, soit avec cette dernière et l'homologation du tribunal, des actes importants de disposition, dans certaines formes déterminées (C. civ., art. 450-467; L. 27 février 1880; C. pr. civ., art. 953-966).

La tutelle prend fin soit par la mort, la majorité ou l'émancipation du pupille, soit par la mort ou la révocation du tuteur.

Enfin la gestion de ce dernier est garantie par une hypothèque que la loi attribue au pupille sur ses immeubles personnels (C. civ., art. 2121).

Les législations étrangères présentent en général beaucoup d'affinité avec la loi française, relativement à l'organisation de la tutelle et aux attributions du tuteur. Toutefois on peut signaler entre elles quelques différences notables.

La tutelle n'a pas partout la même durée; nous avons déjà vu en effet que l'âge de la majorité qui en marque le terme normal varie suivant le pays.

D'autre part, tous les Codes n'ont pas assigné à cette tutelle le même point de départ. Les uns, à l'exemple du

mineur comprendrait des biens situés à l'étranger, en dehors de la domination française. Demolombe, t. VII, n° 218; Chavegrin, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 577; Loiseau, *Des conflits de loi relatifs à la tutelle du mineur* (thèse de Paris, 1885), p. 216; Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de dr. int. pr.*, v° *Minorité-Tutelle*, n° 85. V. cep. Laurent, *Principes de droit civil*, t. IV, p. 523

Code français, l'ouvrent au décès de l'un des père et mère de l'enfant, autorisant ainsi la coexistence et le fonctionnement parallèle de la puissance paternelle et de la tutelle; les autres subordonnent son ouverture à l'extinction totale de la puissance paternelle par le décès du père et de la mère, ou du père seulement, si c'est au père qu'est réservé l'exercice de cette puissance.

Mais c'est au point de vue du rôle et de l'intervention de la puissance publique dans la constitution et dans le fonctionnement de la tutelle, que la distinction apparaît surtout nette et tranchée entre les diverses législations de l'Europe : ces législations se répartissent actuellement, suivant M. Lehr, auquel nous allons emprunter la plupart des détails qui vont suivre[1], entre deux systèmes principaux : le système de la tutelle de famille (*verwandtschaftliche Vormundschaft*), et le système de la tutelle de l'autorité (*obrigkeitliche Vormundschaft*). Dans le premier de ces deux systèmes, c'est la famille qui joue le rôle prépondérant; c'est elle qui est chargée avant tout d'assurer la protection des intérêts de l'incapable; elle crée le personnel de la tutelle; elle surveille le tuteur; elle autorise les actes les plus importants de son administration, et l'autorité publique n'intervient que rarement. Dans l'autre système au contraire, qui procède directement du droit romain, l'intervention de l'autorité est de tous les instants. C'est elle, presque toujours, qui désigne les personnes auxquelles la tutelle va être confiée; c'est elle qui contrôle la gestion de ces personnes et qui les autorise à passer les actes excédant les pouvoirs d'un administrateur ordinaire; quant à la famille, si elle n'est pas complètement éliminée de la tutelle, elle n'y tient qu'une place accessoire et subsidiaire.

[1] E. Lehr, *La tutelle des mineurs et les conseils de famille, Etude de législation comparée,* Lausanne, 1896 (Extrait du *Recueil publié par la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de l'Exposition nationale suisse de Genève*).

Ces idées générales rappelées, il est indispensable de soumettre à une rapide analyse les principales dispositions des lois étrangères concernant la tutelle des mineurs.

Le Code civil allemand a manifestement, dans l'organisation qu'il donne à la tutelle, subi l'influence du système antérieurement adopté par la loi prussienne du 5 juillet 1875[1]. C'est la tutelle d'autorité, tempérée dans certains cas par l'intervention d'un conseil de famille.

Au-dessus du tuteur, qui est nommé soit par un acte de dernière volonté du père ou de la mère, auquel appartien l'exercice de la puissance paternelle (C. civ. allemand, art. 1777), soit par la loi elle-même (art. 1776), soit enfin par la justice (art. 1779), on trouve d'une part un tribunal des tutelles, composé d'un juge unique, qui surveille et dirige ses opérations, qui examine ses comptes, et qui contrôle sa gestion, (art. 1837 et s.), de l'autre, le conseil des orphelins de la commune, qui prête son concours à ce tribunal, et lui fait des propositions, le cas échéant (art. 1849 et s.). Le tuteur peut avoir à côté de lui un subrogé-tuteur, qui veille au strict accomplissement de ses devoirs (art. 1792 et 1799); mais la nomination de ce subrogé-tuteur n'est pas indispensable dans toute tutelle, comme en France.

Enfin, bien que la haute surveillance de la tutelle soit confiée en principe à l'autorité judiciaire, le tribunal des tutelles est tenu de s'en décharger sur un conseil de famille dans deux cas : lorsque le père ou la mère du pupille l'a formellement ordonné (art. 1858), ou, à défaut de prescription de ce genre, lorsqu'un parent ou allié du pupille,

[1] En dehors de la loi prussienne du 5 juillet 1875 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 421 et s.; *Bulletin de la Société de lég. comp.*, 1878, p. 134 et s., communication de M. Flurer), voy. sur l'organisation de la tutelle dans divers États allemands, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil en 1900, notamment à Hambourg, les lois du 21 juillet 1879 (*Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 251), et du 14 décembre 1883 (*ibid.*, 1884, p. 302) ; en Alsace-Lorraine, la loi du 16 juin 1887 (*ibid.*, 1888, p. 386 et s.) ; dans le Palatinat rhénan, la loi du 26 mars 1888 (*ibid.*, 1889, p. 949).

ou encore son tuteur ou son subrogé-tuteur le demande, et que le tribunal des tutelles estime que cette institution est de nature à servir ses intérêts (art. 1859).

Ce conseil de famille se compose du juge des tutelles, faisant fonctions de président, assisté de deux à six assesseurs, qui sont désignés soit par les père et mère (art. 1861), soit par le juge lui-même, sur l'avis du conseil des orphelins de la commune et, si faire se peut, des parents ou alliés du pupille (art. 1862). Dans le cas où le conseil de famille ne comprend, en dehors du président, que les deux membres strictement nécessaires pour qu'il puisse valablement délibérer, il choisit lui-même un ou deux suppléants, s'il n'y a pas été déjà pourvu par le père ou par la mère (art. 1863). Ne peuvent faire partie du conseil de famille, le tuteur, les personnes exclues par la volonté du père ou de la mère du pupille (art. 1866), les personnes non parentes ou alliées de ce pupille, sauf les cas où elles auraient été désignées par son père ou par sa mère, ou, à titre de suppléants, par le conseil de famille lui-même (art. 1867), enfin toute personne incapable de contracter ou interdite pour faiblesse d'esprit, ivrognerie ou prodigalité (art. 1885). Nul d'ailleurs n'est obligé d'accepter les fonctions de membre d'un conseil de famille (art. 1869). Quant aux attributions de ce conseil, à ses droits, à ses obligations, à la responsabilité qu'il encourt, ils sont exactement les mêmes que ceux du tribunal des tutelles lui-même (art. 1872).

Le tuteur n'est assujetti de droit à aucune garantie; ses immeubles ne sont pas grevés, comme en France, d'une hypothèque légale au profit du pupille. Néanmoins le tribunal des tutelles peut, pour des raisons particulières, l'obliger à fournir des sûretés pour les biens compris dans son administration ; et c'est au tribunal qu'il appartient de fixer lui-même la nature et l'étendue de ces sûretés (art. 1844).

En Angleterre, le père a le droit de désigner, par un acte scellé (*deed*) ou par une disposition testamentaire, un

tuteur aux enfants mineurs et célibataires qu'il laissera à son décès (Statut 12, Car. II, c. 24); et le tuteur ainsi nommé est investi non seulement de l'administration du patrimoine du pupille, mais encore de la garde de sa personne. A défaut de désignation faite par le père, c'est la justice qui pourvoit aux intérêts du mineur orphelin. S'il a des biens, la Haute-Cour (division de Chancellerie), sur la requête qui lui est adressée en sa faveur, fait choix d'un *guardian,* auquel elle confie le soin de veiller sur sa fortune aussi bien que sur sa personne; mais ce tuteur administre toujours sous le contrôle de l'autorité judiciaire qui l'a nommé; et cette intervention constante de la justice lui permet même de se décharger de la responsabilité qui pèse sur lui; pour cela, il lui suffit de se placer sous la garantie de la Cour, en agissant sous sa direction et en lui rendant un compte annuel de sa gestion. Quant à l'enfant qui n'a pas de patrimoine, il semble que, dans la rigueur du droit, il ne puisse avoir de tuteur, si son père ne lui en a pas désigné; toutefois en fait, on considère que sa mère a sur lui jusqu'à sa majorité les droits d'une tutrice (*guardianship for nurture*). D'autre part, il est admis, depuis le *Marriage Act* (Statut 4, Geor. IV, c. 76) que la Haute-Cour peut nommer un tuteur au mineur qui n'a ni père, ni mère non mariée, ni autre *guardian,* alors même qu'il ne posséderait aucun bien, à l'effet de consentir à son mariage[1].

Le Code civil autrichien place l'ouverture de la tutelle à l'extinction ou à la suspension de la puissance paternelle; le décès de la mère seule n'exerce donc aucune influence à cet égard.

On distingue en Autriche trois sortes de tutelles : *a*) la tutelle *testamentaire,* qu'il appartient au père seul d'organiser; *b*) la tutelle *légitime* qui a lieu, à défaut de tutelle

[1] Lehr, *op. cit.*, p. 16 et s. V. en outre sur la tutelle en Angleterre, Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, p. 31 et s.; Pavitt, *Le droit civil anglais codifié*, Paris, 1885, et la loi du 25 juin 1886 (*Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 38).

testamentaire, et qui est exercée dans l'ordre suivant : 1° par l'aïeul paternel; 2° par la mère; 3° par l'aïeul maternel; 4° enfin par le plus proche parent de la ligne paternelle; *c*) la tutelle dative, qui est déférée par la justice, à défaut de tuteur testamentaire ou légitime. Le tribunal délivre à tout tuteur un acte qui lui sert de titre et de justification dans l'exercice de son mandat.

Le tuteur s'acquitte de ses fonctions sous le contrôle et sous l'autorité du tribunal pupillaire. Il veille à l'éducation du mineur, comme le ferait le père lui-même; il a qualité pour consentir à son mariage; mais dans les circonstances graves, l'autorisation du tribunal lui est nécessaire. C'est également le tribunal qui a la haute main sur la gestion du patrimoine du pupille; il prend lui-même les mesures préliminaires, telles que la confection d'un inventaire ou d'un état estimatif des immeubles; il autorise l'acceptation pure et simple et la répudiation des successions échues au mineur, les baux, les cessions de créances, les transactions, les déplacements de capitaux, etc. Enfin l'autorisation du tribunal est encore de rigueur pour toute aliénation d'immeubles; mais elle ne peut être accordée qu'en cas de nécessité ou d'avantage évident. La vente doit avoir lieu aux enchères publiques; néanmoins le tribunal peut, pour des motifs graves, autoriser sa conclusion à l'amiable.

Aucune garantie n'est exigée du tuteur lors de son entrée en fonctions; et ce n'est que si le tribunal juge à propos de l'y soumettre qu'il peut être tenu de fournir caution, au cours de sa gestion[1].

Le système adopté en Hongrie par la loi XX de 1877 sur le régime de la tutelle et de la curatelle[2] présente beaucoup d'analogie avec le système allemand.

La tutelle s'ouvre au moment où la puissance paternelle prend fin, c'est-à-dire au décès du père seulement. Elle

[1] C. civ. autrichien, art. 187 à 284; Grouitch, *De la tutelle des mineurs en droit international privé* (thèse de Paris, 1897), p. 16 et s.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 234.

est attribuée tout d'abord à la personne que le père aurait désignée dans son testament; faute de tuteur testamentaire, elle est déférée à la mère considérée comme tutrice légale, puis successivement à l'aïeul paternel, à l'aïeul maternel, enfin aux collatéraux mâles jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Et ce n'est qu'en l'absence de tuteur désigné par le père et de tuteur légal, que l'autorité tutélaire pourvoit, par son propre choix, à l'administration des biens du mineur.

Cette autorité n'est pas, comme en Allemagne et comme en Autriche, l'autorité judiciaire; elle est exercée, dans les communes, par un fonctionnaire communal, dans les municipes et dans les villes pourvues d'une représentation municipale régulière (*magistrat*), par le conseil des orphelins (*Waisenrath*), que préside en général le bourgmestre, et qui doit comprendre parmi ses membres au moins un homme de loi.

Toutefois la famille du mineur n'est pas complètement et nécessairement tenue à l'écart de la direction et du contrôle de la tutelle. A défaut des père et mère ou autres ascendants, les collatéraux du mineur, jusqu'au 4e degré, peuvent demander à être consultés et à intervenir dans les questions qui l'intéressent; dans le cas où ils sont nombreux, ils font choix de quatre d'entre eux, autant que possible en nombre égal dans les deux lignes, et désignent celui avec lequel le tuteur devra se mettre en rapport; ce parent exerce en quelque sorte les fonctions de subrogé-tuteur. En outre, si la fortune du mineur dépasse 100.000 gulden, son père peut, par testament, instituer un conseil de famille et nommer ceux qui le composeront. Si le père n'use pas de cette faculté, le ministre de l'intérieur peut se substituer à lui, et réunir lui-même un conseil de famille à la demande des autres parents et sur l'avis de l'autorité tutélaire. Le conseil de famille comprend quatre membres et délibère sous la présidence du président du conseil des orphelins. Il a d'ailleurs, si ce n'est

en ce qui concerne la nomination du tuteur, toutes les attributions de l'autorité tutélaire; ses membres sont responsables de la conservation du patrimoine du pupille; enfin, tous les ans, il adresse sur l'état de ce patrimoine un rapport au ministre de l'intérieur, qui est maître de le dissoudre, quand, à la suite de ce rapport, il acquiert la conviction que les intérêts de l'incapable ne sont pas suffisamment protégés.

Le tuteur, dûment investi par un acte de l'autorité tutélaire, est chargé de la garde et de l'éducation du mineur, ainsi que de l'administration de sa fortune; mais il ne peut, sans l'intervention de ladite autorité, consentir à son adoption, céder et recevoir des capitaux, aliéner ou grever des immeubles, donner à bail des biens ruraux, transiger, dans le cas où la transaction doit avoir pour conséquence de diminuer les capitaux du mineur, ou si l'obligation qui en résulte ne peut être exécutée au moyen des revenus ordinaires de l'année. Une autorisation générale est en outre indispensable, pour qu'il puisse s'obliger par lettre de change, en qualité de tuteur. D'autre part, le pupille, dès qu'il a dépassé l'âge de quatorze ans, doit être consulté sur les questions les plus importantes concernant l'administration de sa personne ou de ses biens; mais l'avis qui lui est demandé est purement consultatif[1].

En Espagne, le Code civil de 1889 (art. 199 à 314) a institué pour la tutelle des mineurs un régime assez analogue à celui de la loi française, mais quelques différences veulent être signalées entre les deux législations.

La tutelle ne commence qu'après le décès du père et de la mère; elle est dévolue, en première ligne à la personne désignée par le survivant, ou par le testateur qui a laissé à l'incapable la totalité de ses biens, ou tout au moins un legs important. N'y a-t-il pas de tuteur testamentaire, la tutelle passe aux ascendants paternels ou maternels, aux ascen-

[1] Lehr, *op. cit.*, p. 36 et s.; Grouitch, *op. cit.*, p. 18 et s.

dantes veuves, à l'aîné des frères germains, ou, s'il n'y en a pas, à l'aîné des frères consanguins ou utérins. Enfin, à défaut de tuteur légal, le choix du tuteur appartient au conseil de famille, à la diligence et sous la responsabilité du juge municipal. Il est adjoint au tuteur un subrogé-tuteur, pris dans l'autre ligne et chargé de surveiller sa gestion.

Quant au conseil de famille, c'est un rouage permanent qui, une fois constitué, se réunit de lui-même, en dehors de toute intervention de la justice, sous la présidence d'un de ses membres, choisi par lui. Ce conseil, formé par le juge municipal, soit d'office, soit sur réquisition, comprend au moins cinq membres. En font partie les personnes que le père, ou à son défaut, la mère a désignées par testament; en l'absence de désignation de ce genre, les ascendants et les descendants mâles, les pères, les maris de sœurs vivantes de l'incapable, quel que soit leur nombre. Si le chiffre de cinq n'est pas atteint, on le complète par les parents les plus proches dans les deux lignes paternelle et maternelle; à défaut de parents, le juge municipal nomme à leur place des personnes honorables, de préférence parmi celles qui ont entretenu des relations d'amitié avec les père et mère du mineur. S'il n'y a ni ascendants, ni descendants, ni frères ni maris de sœurs vivantes, le juge municipal appelle dans le conseil les cinq parents mâles les plus proches du mineur, et, s'ils ne sont pas assez nombreux ou font complètemeut défaut, des personnes honorables, en préférant toujours les amis des père et mère.

Le tuteur et le subrogé-tuteur ne peuvent être membres du conseil de famille ; ils assistent cependant à ses séances, lorsqu'ils y ont été convoqués, mais sans avoir voix délibérative. L'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur pour accomplir certains actes, tels que les emprunts, les transactions, l'acceptation même bénéficiaire ou la répudiation d'une succession ou d'une dona-

tion que le mineur est appelé à recueillir, une constitution d'hypothèque, une aliénation d'immeubles, etc. D'ailleurs, il peut être appelé des décisions de ce conseil devant le juge de première instance.

Indépendamment du compte général qu'il doit rendre à sa sortie de charge, le tuteur est tenu de présenter un compte annuel de gestion, lequel est apuré par le conseil de famille, après avoir été examiné au préalable par le subrogé-tuteur.

Le tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, fournir une garantie qui consiste en une hypothèque ou un gage; il n'est admis à remplacer cette garantie réelle par une sûreté personnelle qu'en cas d'impossibilité.

Enfin sa gestion n'est pas gratuite. Le montant des honoraires auxquels il a droit est fixé par le testament qui l'a nommé, ou, à défaut, par le conseil de famille; il ne peut être en aucun cas inférieur à 4 p. 0/0, ni supérieur à 10 p. 0/0 du revenu net des biens de l'incapable[1].

La tutelle s'ouvre en Italie[2], au décès du père et de la mère, ou lorsque tous deux sont devenus incapables, par suite d'absence ou de déchéance, d'exercer la puissance paternelle. Le survivant des père et mère, investi de cette puissance, peut désigner, par acte notarié ou par testament, un tuteur aux enfants mineurs qu'il laissera lors de son décès. Faute de désignation, la tutelle légale est déférée à l'aïeul paternel où à l'aïeul maternel ; enfin, à défaut d'ascendant, le tuteur est nommé par le conseil de famille; il est toujours assisté d'un *protuteur*, qui peut être choisi dans la même ligne, et qui joue le rôle du subrogé-tuteur français.

Le conseil de famille, dont le tuteur et le protuteur font partie dès leur nomination, et aux séances duquel le mineur âgé de seize ans a lui-même le droit d'assister avec voix consultative, se compose de quatre membres et du

[1] Lehr, *op. cit.*, p. 24 et s.
[2] C. civ. italien, art. 241 à 309.

préteur, qui le préside et qui le convoque. Ses membres sont choisis par le préteur, parmi les parents les plus proches; s'il n'y en a pas en nombre suffisant, parmi les amis ou même parmi les conseillers communaux.

Les pouvoirs du tuteur sont, à peu de choses près, les mêmes qu'en France. S'il a sur la personne du mineur le droit de garde, le droit d'éducation et le droit de correction, ce dernier tempéré par l'intervention nécessaire du conseil de famille, il ne peut, sans l'autorisation de ce conseil, parfois même sans l'homologation du tribunal, recevoir et employer les capitaux du mineur, emprunter, constituer un droit de gage ou une hypothèque, aliéner les biens immeubles ou même meubles (sauf les fruits et ceux qui sont sujets à détérioration), acheter des immeubles, consentir un bail de plus de neuf ans, accepter ou répudier une succession, ainsi qu'une donation ou un legs sujet à charges ou conditions, compromettre, transiger, etc. Lorsqu'il autorise une vente d'immeuble, le conseil de famille décide en même temps si cette vente doit avoir lieu aux enchères publiques ou à l'amiable.

La nature et l'étendue des garanties à fournir par le tuteur sont également fixées par le conseil; le tuteur légal n'en doit aucune. Le tuteur ne doit compte de sa gestion que lorsqu'elle prend fin; toutefois il est tenu de fournir chaque année au conseil un état de son administration; il ne peut prétendre à aucune rétribution[1].

La législation des Pays-Bas, tout en étant presque entièrement calquée sur le Code civil français, a enlevé au conseil de famille, dans l'organisation et dans le fonctionnement de la tutelle, la place prépondérante que ce Code lui avait attribuée; il n'y joue plus qu'un rôle consultatif et accessoire.

La tutelle est ouverte par le décès de l'un des père et mère; elle appartient de droit au survivant, et celui-ci

[1] Lehr, *op. cit.*,, p. 21; Grouitch, *op. cit.*, p. 23 et s

peut désigner, par acte authentique ou par disposition testamentaire, celui qui la recueillera après lui. S'il n'existe ni père ni mère, ni tuteur testamentaire, le juge cantonal procède à la nomination d'un tuteur datif, après avoir pris l'avis des plus proches parents ou alliés du mineur; la majorité s'est-elle montrée favorable au choix auquel il s'est arrêté, ce choix est définitif; dans le cas contraire, il est soumis au tribunal d'arrondissement, qui, après avoir entendu ou tout au moins appelé les mêmes parents ou alliés, confirme la désignation faite par le juge ou y pourvoit lui-même.

La gestion du tuteur est surveillée et contrôlée par un subrogé-tuteur nommé par le juge cantonal; enfin ce juge a le devoir d'autoriser tous ceux de ses actes qui excèdent les limites d'une simple administration. L'exercice de la tutelle dative est d'ailleurs purement gratuit[1].

Le Code civil portugais, au contraire de la législation néerlandaise, fait du conseil de famille le rouage le plus important de la tutelle. A défaut de tuteur désigné par le survivant des père et mère, ou de tuteur légal, le conseil de famille fait choix d'un tuteur datif; à côté de lui se placent d'une part un subrogé-tuteur (*protutor*), également nommé par le conseil parmi les parents de la ligne à laquelle n'appartient pas le tuteur, d'autre part un fonctionnaire public, le *curateur des orphelins,* chargé officiellement de veiller aux intérêts des pupilles et de surveiller les agissements du tuteur et du subrogé-tuteur.

Le conseil de famille comprend cinq membres pris parmi les parents les plus proches du mineur, trois dans la ligne paternelle, deux dans la ligne maternelle; il est présidé par le juge (*juiz ordinario*) dont les attributions sont analogues à celles de nos juges de paix; mais ce juge n'a pas le droit de voter, non plus d'ailleurs que le tuteur et le curateur des

[1] Lehr, *op. cit.*, p. 30. V. aussi *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1877, p. 51.

orphelins qui, bien que tenus d'assister aux séances du conseil de famille, n'y ont que voix consultative. Le conseil de famille autorise valablement tout acte d'aliénation ou de disposition, tout emprunt, toute constitution d'hypothèque; mais ses décisions peuvent être attaquées par le tuteur, le subrogé-tuteur, le curateur des orphelins, un parent ou intéressé quelconque, devant le conseil de tutelle, qui se compose du « juge de droit » de la comarque et de ses deux suppléants immédiats; le curateur des orphelins en fait également partie, mais seulement avec voix consultative. En cas de confirmation de la décision du conseil de famille, tout recours contre cette décision est désormais impossible. Le conseil de tutelle lui a-t-il refusé son approbation, la question peut être portée devant la Cour d'appel, à laquelle appartient le dernier mot.

Indépendamment du compte général que le tuteur doit rendre au pupille à la fin de son mandat, en présence du subrogé-tuteur et du curateur des orphelins, il est tenu de justifier de son administration et de ses opérations par des états périodiques présentés au conseil de famille.

Disons, enfin, que le tuteur a droit à une rémunération, dont le taux est fixé soit par le testament qui l'a nommé, soit par le conseil de famille, sans qu'il puisse dépasser 1/20 du revenu net des biens du mineur[1].

En Russie, en dehors de la Pologne qui est encore soumise à ce point de vue aux prescriptions du Code Napoléon[2], en dehors aussi des provinces baltiques, où les principes du droit germanique conservent leurs applications[3], la matière de la tutelle est régie par le *Svod,* dont les dispositions essentielles peuvent être ainsi résumées :

[1] Lehr, *op. cit.*, p. 23.

[2] Les attributions exercées par le juge de paix français au sein du conseil de famille sont dévolues, dans les villes polonaises, au bourgmestre, et dans les villages, au bailli communal. Lehr, *op. cit.*, p. 19.

[3] V. également la loi finlandaise du 19 décembre 1864 (*Annuaire de législation étrangère*), 1880, p. 731.

La tutelle des enfants mineurs appartient de droit à leurs père et mère, soit conjointement, soit l'un à défaut de l'autre. Ce n'est que si les père et mère ne veulent pas ou ne peuvent pas assumer cette charge, et s'ils n'ont désigné par testament personne pour la remplir que l'autorité intervient. Cette autorité est représentée par des corporations, qui diffèrent suivant la classe et suivant la région auxquelles appartient le mineur. *a*) Pour les orphelins nobles et les orphelins ecclésiastiques de noblesse héréditaire, l'organisation de la tutelle est confiée à ce qu'on appelle la *tutelle noble,* qui n'est autre qu'une commission élue par la noblesse de la circonscription et présidée par le maréchal de cette noblesse. *b*) C'est l'autorité ecclésiastique qui s'occupe des enfants laissés par les membres du clergé inférieur. *c*) Enfin le tribunal des orphelins, émanation de l'autorité communale, prend soin des enfants des personnes dont la noblesse est seulement personnelle, des enfants d'habitants des villes, des enfants de Juifs, des enfants d'ouvriers des fabriques et usines de l'État. Dans les communes rurales, c'est l'assemblée communale qui organise directement la tutelle. Dans tous les cas, s'il n'y a pas de tutelle testamentaire, l'Empereur a, concurremment avec les autorités qui viennent d'être mentionnées, la faculté de nommer le tuteur.

Le tuteur représente le mineur en justice; la garde de sa personne et son éducation lui sont confiées. C'est lui qui consent à son mariage. Il a le droit de vendre sans autorisation les meubles sujets à détérioration; quant aux autres, il ne peut les aliéner qu'en cas de nécessité, et seulement avec l'assentiment des autorités tutélaires. L'aliénation des immeubles est encore entourée de plus de garanties : elle n'est possible que dans trois cas : 1° s'il y a lieu de procéder au partage de biens indivis entre cohéritiers majeurs et mineurs; 2° pour le paiement des dettes héréditaires; 3° lorsqu'un bâtiment est complètement dégradé et que son entretien coûte plus qu'il ne rapporte. De toute manière, la

vente doit avoir été autorisée par le Sénat, auquel la demande d'aliénation aboutit, après avoir passé par le tribunal des orphelins et par le tribunal civil.

L'autorisation du Sénat est également indispensable pour la constitution d'une hypothèque sur les biens du mineur; quant à l'acquisition d'immeubles ou de droits réels immobiliers, quant à l'acceptation d'une succession, qui ne peut en général avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, l'assentiment de l'autorité tutélaire suffit à les valider.

Le mandat du tuteur n'est pas gratuit; son salaire est fixé à 5 p. 0/0 des revenus nets du mineur[1].

Conflits. — Comment résoudrons-nous les conflits qui naissent de la variété des lois relatives à la tutelle? Déterminera-t-on l'époque et le lieu de son ouverture, les personnes qui seront appelées à la gérer, les effets qu'elle produira, par la loi du pays où sont situés les biens du mineur, compris dans l'administration tutélaire, ou, au contraire, la théorie de la personnalité du droit recevra-t-elle son application rigoureuse?

Le premier système est encore en vigueur en Angleterre et aux États-Unis. « Il n'y a aucun doute que, d'après la doctrine de la *Common-law*, les droits des tuteurs étrangers ne sont pas admis en ce qui concerne les propriétés immobi-

[1] Lehr, *op. cit.*, p. 18 ; *Éléments de droit civil russe*, p. 107 et s.; Grouitch, *op. cit.*, p. 29 et s. — Voy. encore sur l'organisation de la tutelle : aux États-Unis, la notice de M. Alexandre Ribot, dans l'*Annuaire de législ. étrangère*, 1873, p. 84, et une loi de l'État de New-York, approuvée le 29 mai 1888 (*ibid.*, 1889, p. 949) ; en Bulgarie, la loi du 27 novembre 1889 (*Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1895, p. 372) ; en Suède, les lois du 24 septembre 1861 et du 10 avril 1884 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1885, p. 630 et s.); en Suisse, la communication de M. Pradines, dans le *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1880, p. 138 et s.; les lois d'Appenzell, du 29 juillet 1883 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1885, p. 595) ; de Bâle-Ville, du 23 février 1880 (*ibid.*, 1881, p. 457) ; le Code civil de Glaris, art. 92-101, art. 121 et s. (*ibid.*, 1875, p. 524, p. 529 et s.) ; la loi de Saint-Gall, du 1er juillet 1888 (*ibid.*, 1889, p. 713) ; celle d'Uri, du 1er août 1892 (*ibid.*, 1894, p. 560), enfin le Code civil de Zurich (art. 664 à 685, art. 730 à 848), traduit par M. Lehr, en 1890.

lières situées dans l'autre pays..... La même règle s'applique, selon la *Common-law,* à la propriété mobilière, ainsi qu'il a été pleinement reconnu tant en Angleterre qu'en Amérique. Aucun tuteur étranger ne saurait, *virtute officii,* exercer aucun droit, pouvoir ou fonction, sur les biens mobiliers de son pupille qui se trouvent dans un autre État ou dans un autre pays que celui dans lequel il a été autorisé comme tuteur[1].

Il nous suffira, pour repousser cette doctrine réaliste, qui trouve d'ailleurs sa réfutation dans nos développements antérieurs, de faire remarquer que l'autorité du tuteur a pour objet direct et principal la personne de l'incapable, et que, alors même que le patrimoine de ce dernier en ressentirait quelque effet, l'*ordre public international* n'exige pas que la loi territoriale l'emporte sur la loi personnelle : « La tutelle, écrit M. Lehr, intéresse essentiellement le mineur; on peut dire qu'elle n'intéresse que d'une façon toute accidentelle l'ordre du pays où il réside. Un pays peut avoir intérêt à ce qu'un incapable étranger ne demeure pas, sur son territoire, abandonné à lui-même, exposé à toutes les tentations et privé de l'assistance que son bas-âge rend nécessaire; mais il n'a aucun intérêt à ce que cette assistance soit organisée plutôt d'après sa propre loi que

[1] Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 172 ; Story, *Conflict of laws* § 504 ; Dudley-Field, *op. cit.*, 557-558 ; Cf. dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 521, Alexander, *De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre;* 1881, p. 313, et 1882, p. 9, Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé,* dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 312 et s. V. aussi Westlake, dans la *Revue de droit international*, 1881, p. 435 et s.; Wharton, §§ 265-268 ; Dicey et Stocquart, t. I, p. 372 et s.; Lainé, *La conférence de La Haye relative au droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 16 et ci-dessus, p. 182. L'inconvénient du système anglais se trouve d'ailleurs sensiblement atténué par l'usage où se trouvent les Cours de justice, lorsqu'elles désignent un tuteur au mineur étranger pour ceux de ses biens qui se trouvent en Angleterre, de confirmer purement et simplement celui qui est déjà en fonctions d'après la loi nationale de l'incapable, à moins que cette confirmation n'aille à l'encontre des intérêts de ce dernier. Le tuteur ne fait en somme que recevoir une investiture nouvelle. Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 467 ; Audinet, *op. cit.*, p. 452.

d'après la législation des parties[1]». « Les lois sur la tutelle, dit de son côté M. Chavegrin, ont pour but, non de fixer au mieux des intérêts généraux la manière d'être des choses, mais d'organiser la protection nécessaire à quelques-uns, aux incapables. Peu importe qu'indirectement elles influent sur la transmission des biens et l'entourent de formalités la rendant plus difficile; ces formalités, instituées pour sauvegarder les mineurs, propriétaires ou titulaires de droits réels, apparaissent comme des conséquences de leur incapacité. Elles offrent donc un caractère tout personnel et dépendent de la loi qui s'applique à la personne elle-même[2]». Admettre l'application de la *lex rei sitæ,* ce serait rompre l'unité du patrimoine; il y aurait autant de tutelles, autant d'administrations différentes que de biens situés sur des territoires différents. Est-ce là ce qu'a voulu un législateur, soucieux avant tout des intérêts de l'incapable? Évidemment non. Le patrimoine, émanation et manifestation extérieure de la personne, est un; une doit être aussi la loi qui gouverne son administration. Et cette loi unique ne peut être que la loi personnelle du mineur, celle qui régit son incapacité; à elle seule il appartient de déduire les conséquences de cette incapacité[3].

C'est donc la loi personnelle, et par là nous entendons, comme toujours en principe, la *loi nationale*[4], qui devra être appliquée aux conflits relatifs à la tutelle. Rien de plus simple que ce système, lorsque le tuteur et le pupille

[1] Lehr, *De la loi qui doit régir la tutelle des mineurs, quand le tuteur légal est de nationalité différente,* dans la *Revue de droit international,* 1884, p. 252.

[2] Chavegrin, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence,* 1883, p. 448.

[3] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 295 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 95 et s.; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 340; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 128; Lehr, *op. et loc. cit.*; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 336 et s.; Audinet, *op. cit.*; Grouitch, *op. cit.*, p. 84 et s.

[4] V. ci-dessus, p. 64 et s. Le Congrès sud-américain de droit international privé qui s'est réuni à Montevideo, en 1888 et 1889, tout en se pronon-

sont tous deux de même nationalité ; ils n'ont alors qu'une seule loi personnelle qui leur est commune, et dont aucun d'eux ne peut récuser l'application. Mais s'ils appartiennent à des patries différentes — et nous savons que l'hypothèse peut se rencontrer, même en France[1], — des deux lois personnelles en présence, de celle du tuteur et de celle du mineur, laquelle aura la préférence? Pour résoudre la difficulté, il faut rechercher avant tout quel but le législateur s'est proposé en organisant la tutelle. Si c'est à l'intérêt du tuteur qu'il a voulu pourvoir, la loi de ce dernier devra l'emporter. Mais il n'est pas besoin d'une longue étude pour se convaincre que c'est de l'intérêt exclusif du mineur que la tutelle s'inspire. Pour le mineur, la tutelle est un droit, une institution protectrice ; pour le tuteur, elle est une obligation, une charge. La condition juridique du pupille est seule en jeu ; et, du moment que c'est à sa loi personnelle qu'il appartient de déterminer s'il est majeur ou mineur, c'est-à-dire susceptible d'être placé en

çant en notre matière pour la loi personnelle de l'incapable, a donné la préférence, ainsi d'ailleurs que sur les autres questions intéressant l'état et la capacité des personnes, à la loi du domicile. L'art. 19 du traité de droit civil préparé par ce Congrès porte en effet : « L'attribution de la tutelle et de la curatelle est régie par la loi du lieu du domicile des incapables ». Cette préférence, contraire à l'opinion générale que nous avons défendue, s'explique dans une certaine mesure par les nombreuses affinités qui existent entre les États contractants, et qui en font en quelque sorte des provinces distinctes d'une même nation : « On ne trouve pas dans les législations positives des États sud-américains ces divergences radicales qui sont fondées sur les influences de race, les traditions particulières à chaque nation, sur une situation géographique spéciale, sur une infinité d'autres causes sociales, politiques, économiques, etc. Il n'y a guère d'antagonisme entre les législations hispano-américaines ; elles ont une origine commune ; les principes sur lesquels elles reposent, les règles qui les constituent diffèrent peu d'État à État... On comprend que la question de nationalité ait fort peu d'importance dans l'Amérique espagnole, où, à vrai dire, il n'y a pas de nation distincte, mais seulement des États autonomes divers ». Pradier-Fodéré, *Revue de droit international*, 1889, p. 230. V. aussi la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 33, ci-dessus, p. 237.

[1] V. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 160 et s. ; 200 et s.

tutelle, on ne voit pas pourquoi on laisserait à une législation qui lui est étrangère, qui a été faite pour d'autres personnes et pour d'autres nécessités, le soin de déduire les conséquences de son incapacité. « Quelle peut être la raison d'être de la tutelle, dit excellemment M. Brocher, si ce n'est de suppléer aux incapacités du pupille? N'est-ce pas la personnalité de celui-ci qu'il s'agit de protéger et de compléter en quelque sorte? N'y a-t-il pas là une représentation du pupille conférée par la loi? Cette loi peut-elle être autre que celle du statut personnel de la personne représentée? . . . . . S'il s'élève un conflit, en ce qui concerne la tutelle, entre la loi personnelle de celui qui se prétend tuteur et celle du pupille, c'est à cette dernière qu'il faut s'arrêter de préférence[1].

Nous poserons donc en règle générale que c'est la loi nationale du pupille qui préside à l'organisation de la tutelle et aux attributions du tuteur. Cette loi ne sera laissée de côté que lorsqu'il s'agira de prendre des mesures de protection provisoires en faveur d'un étranger domicilié ou résidant, dont il n'a pas été possible d'organiser la tutelle en suivant les prescriptions de sa loi nationale[2], ou

[1] Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 351; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 97; Esperson, *op. et loc. cit.*; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 129; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 500; Lehr, *op. et loc. cit.*, p. 247 et s.; Despagnet, *op. cit.* (2e éd.), p. 467, n. 462; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 340; Audinet, *op. cit.*, p. 439 et 446; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 505; Grouitch, *op. cit.*, p. 110 et s. Cf. Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 660; Bastia, 8 décembre 1863 (D. P. 1864. 2. 1). — Trib. Seine, 1er juin 1888 (*Le Droit* du 13 juin 1888). Trib. Courtrai, 19 mai 1888 (*Pand. belges pér.*, 1888, 1254). Trib. civ. Arlon, 1er mars 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 171). Trib. civ. Anvers, 6 février 1895 (*ibid.*, 1895, p. 204). — *Contrà*, Paris, 21 mars 1862 (Sir. 1862. 2. 401); Cass., 13 janvier 1873 (affaire Ghezzi, Sir. 1873. 1. 13; D. P. 1873. 1. 297); Bourges, 4 août 1874 (Sir. 1875. 2. 69; *Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 31); Trib. civ. Seine, 5 avril 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 251); Trib. civ. Nancy, 6 août 1895 (*ibid.*, 1896, p. 619).

[2] Trib. civ. Lille, 12 juillet 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 94). V. ci-dessous, p. 328.

dont les intérêts sont en souffrance[1], ou encore de pourvoir aux intérêts d'un mineur étranger de nationalité incertaine; dans ce dernier cas, conformément à ce qui a été dit plus haut, c'est à la loi de son domicile qu'il convient de se référer[2].

Il nous reste à tirer les conséquences pratiques de notre doctrine.

Et d'abord, c'est la loi nationale du mineur qui déterminera s'il doit, oui ou non, être placé en tutelle. La cour de Bruxelles l'a décidé ainsi dans l'hypothèse suivante : Un sujet espagnol ayant perdu, en 1860, sur le sol belge, sa femme, belge d'origine et devenue espagnole par le fait de son mariage, avait provoqué, agissant comme tuteur légal de sa fille mineure, la réunion d'un conseil de famille, qui nomma subrogé-tuteur l'aïeul maternel de cette dernière. Divers actes d'administration et de disposition étant intervenus, le père de l'enfant assigna, en 1864, les membres du conseil de famille devant le tribunal de Bruxelles, pour voir dire que sa fille n'était pas en tutelle, puisque la loi espagnole n'ouvre la tutelle qu'autant que les père et mère sont tous deux décédés. Le tribunal rejeta sa prétention, alléguant qu'en prenant l'initiative des délibérations du conseil de famille, le demandeur avait renoncé à ses droits; mais la cour, par arrêt du 29 juillet 1865[3], infirma ce jugement et décida que, le père et la fille étant tous deux espagnols, la loi espagnole seule devait régler la protection légale à laquelle celle-ci avait droit. La renonciation du père n'avait pu déroger à des

[1] Besançon, 30 novembre 1887 (Sir. 1890. 2. 59). V. aussi Trib. civ. Seine, 1er juin 1888 et Paris, 28 juin 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 329).

[2] V. ci-dessus, p. 112 et 160.

[3] *Pasicrisie*, 1866. 2, p. 57 ; Aix, 10 mars 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 2. 408). Trib. civ. Marseille, 25 mai 1888 (*Journ. Aix*, 1889. 2. 307); 3 août 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 943). Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 101 ; Audinet, *op. cit.*, p. 440 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 203.

lois d'ordre public, comme celles qui gouvernent l'état des personnes. La tutelle n'avait donc pas été régulièrement ouverte, et le père investi de la puissance paternelle avait conservé intact, après le décès de sa femme, le droit exclusif de veiller sur la personne et sur les biens de son enfant mineur.

C'est encore la loi nationale du pupille qui fixe le lieu d'ouverture de la tutelle. L'art. 406 du Code civil, reproduit par la plupart des législations étrangères, place le siège de la tutelle au lieu où le mineur a son domicile, au jour où se produit l'événement qui lui donne naissance, c'est-à-dire au domicile de son père (C. civ., art. 108). C'est donc au domicile du mineur français à l'étranger, si l'on admet qu'il peut avoir un domicile à l'étranger[1], au domicile du mineur étranger en France, si on lui reconnaît le droit d'avoir un domicile en France[2], et si sa loi personnelle ne s'oppose pas à ce que sa tutelle y soit organisée, que cette tutelle s'ouvrira dans les formes et sous les conditions prescrites par la loi nationale de chacun[3]. Cette solution ne présente pas de difficulté, si la loi nationale du mineur et la loi du lieu de son domicile, qui est le siège de la tutelle, ont réglementé de la même manière la protection des incapables. Aucun obstacle matériel n'empêchera sans doute qu'un mineur belge domicilié en France soit mis en tutelle sur notre territoire, conformément au Code civil, et *vice versa*. Dans l'un et l'autre pays, on trouve des institutions analogues, qui prêteront leur concours à l'établissement de la tutelle de l'étranger, par application de sa loi nationale, des art. 406 et suivants du Code civil, qui sont communs à la France et à la Belgique[4].

[1] Cf. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 377.
[2] Cf. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 371.
[3] Paris, 13 août 1839 (*Le Droit* du 15 août).
[4] V. en ce sens, *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 165, *Questions et solutions pratiques*; Gerbaut, *Compétence des tribunaux français à*

Mais si nous supposons un mineur français, domicilié dans un pays où les juges de paix et les conseils de famille sont inconnus, où, par conséquent, il paraît matériellement impossible de satisfaire aux règles énoncées par ces articles, que faudra-t-il décider?

La question est embarrassante. La plupart des auteurs enseignent que, dans ce cas, la tutelle doit être ouverte dans le pays auquel appartient le mineur, au lieu où ses parents ont eu leur dernier domicile avant d'émigrer[1]. Mais ce système présente de grands inconvénients pour le pupille, qui verra fixer dans une commune souvent très éloignée, où il n'a conservé ni biens, ni parents, ni amis, le siège de l'administration de son patrimoine. Il est possible, croyons-nous, d'échapper à ce danger, en attribuant compétence aux consuls, à l'effet d'organiser la tutelle de leurs nationaux *domiciliés* à l'étranger, conformément à la loi de

l'égard des étrangers, p. 522; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 336; Audinet, *op. cit.*, p. 441.

[1] Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 501; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 212; Loiseau, *op. cit.*, p. 167; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 463. Cf. Audinet, *op. cit.*, p. 442; Grouitch, *op. cit.*, p. 126. MM. de Bar (*op. cit.*, t. 1, p. 575) et Albéric Rolin (*op. cit.*, t. II, p. 206 et s.) estiment cependant que la tutelle ne peut jamais s'ouvrir et avoir son siège que dans le pays auquel le mineur appartient par sa nationalité : « Lorsque la loi nationale, dit M. Rolin, décrète que la tutelle s'ouvre au lieu du domicile, cette disposition ne peut s'appliquer qu'à la condition que le mineur ait conservé son domicile dans le territoire de sa patrie. Elle n'a nullement pour but de déterminer dans quel pays elle s'ouvre, mais dans quelle localité du pays auquel le mineur appartient elle doit être considérée comme ouverte. Si le mineur n'y a plus aucun domicile, il ne semble pas qu'il faille en conclure que la tutelle s'ouvrira dans un autre pays, mais simplement que, dans son pays d'origine, il n'y aura pas de localité précise où les formalités nécessitées par cette ouverture de la tutelle devront être remplies, et qu'elles pourront l'être partout ».

Le traité franco-suisse de 1828 contenait, relativement à la tutelle, la disposition suivante. Art. 3 *in fine* : « Les contestations qui pourraient s'élever au sujet de la tutelle des Français résidant en Suisse seront portées devant le juge du dernier domicile que le Français a eu en France, et réciproquement ». Deux interprétations différentes furent données à ce texte : tandis qu'à Genève, on croyait conforme à son esprit d'autoriser l'ouverture de la tutelle des mineurs français qui y avaient leur do-

leur pays. De même qu'ils ont qualité pour jouer vis-à-vis d'eux le rôle d'officiers de l'état civil et pour accomplir de nombreux actes de juridiction gracieuse, de même ils ont le devoir de prendre en cette matière toutes les mesures commandées par l'intérêt du mineur. Si donc un Français vient à mourir en pays étranger, laissant des enfants mineurs, le consul de France, aussitôt averti, doit

micile, en France et dans les autres cantons suisses on renvoyait, pour l'ouverture de cette tutelle, au lieu d'origine. Le traité de 1828 fut remplacé en 1869 par un nouveau traité, dont l'art. 10 dispose : « La tutelle des mineurs et interdits français, résidant en Suisse, sera régie par la loi française, et réciproquement, la tutelle des mineurs et interdits suisses, résidant en France, sera régie par la législation de leur canton d'origine. En conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de la fortune pourront donner lieu seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner ». Mais on ne s'entendit pas plus sur la portée du traité de 1869 que sur le sens du traité de 1828. Quelques mois après sa conclusion, un Génevois établi à Paris y provoqua la réunion d'un conseil de famille et la nomination d'un subrogé-tuteur. Le juge de paix français, saisi de sa demande, refusa d'y donner suite, appuyé dans sa résistance par la légation suisse. Les autorités de Genève, consultées, déclarèrent qu'à leur avis la tutelle du Génevois devait être organisée en France et par les autorités françaises ; mais le conseil fédéral trancha le différend, en décidant que l'art. 10 du traité établit en matière de tutelle la compétence exclusive des autorités du lieu d'origine. Malgré cette interprétation officielle, nous croyons que le traité de 1869, pas plus que celui qui l'avait précédé, n'autorise pas une semblable conclusion. Celui-ci s'était préoccupé des contestations judiciaires auxquelles la tutelle peut donner lieu et avait désigné les juges qui pourront en connaître ; l'autre détermine la loi qui présidera à l'organisation de cette tutelle et décide que celle des mineurs français résidant en Suisse sera régie par la loi française. Or la loi française, ainsi déclarée applicable, fixe au lieu du domicile du mineur l'ouverture de la tutelle. Cf. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 339; Louiche-Desfontaines, *op cit.*, p. 320 et s.; Lehr, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 533; Trib. cant. Vaud, 18 septembre 1889 (*Rev. jud.*, du 15 oct. 1889); Trib. cant. Fribourg, 29 oct. 1889 (*Monit. jud. Lyon* du 7 décembre 1889). M Martin a proposé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 131, de remplacer l'art. 10 actuel du traité de 1869 par une disposition ainsi conçue : « Si, par décès ou pour toute autre cause, la tutelle d'un mineur français, dont les parents sont établis en Suisse, *s'ouvre dans ce dernier pays*, l'autorité du lieu du domicile pourvoira à la nomination d'un tuteur selon la loi de ce domicile. Il

en informer les autorités locales, afin qu'on organise la tutelle dans les termes de la loi française. Si celles-ci refusent de déférer à cette invitation ou ne peuvent y déférer, à raison des différences d'organisation qui existent entre elles et les autorités françaises, le consul pourra lui-même assembler un conseil de famille sous sa présidence, et provoquer la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'enfant du Français décédé dans les limites de sa juridiction (lettres du ministre de la justice des 11 octobre 1847 et 27 août 1850)[1].

La compétence consulaire n'est pas admise par tout le monde en cette matière[2], si ce n'est dans les pays hors chrétienté où, comme nous l'avons vu, les sujets européens jouissent d'un régime de faveur et échappent à la juridiction locale, tant gracieuse que contentieuse[3];

en sera de même réciproquement, si la tutelle d'un mineur suisse, dont les parents sont établis en France, s'ouvre dans ce dernier pays. — En dehors de ce cas, la tutelle s'ouvre au pays d'origine et se gouverne par la loi du pays d'origine ». La loi fédérale suisse du 25 juin 1891 a posé certaines règles relatives à la solution des conflits internationaux ou intercantonaux de lois en matière de tutelle (V. ci-dessus, p. 234 et 237) ; ces règles n'affectent nullement d'ailleurs, ainsi que nous l'avons remarqué, l'existence du traité franco-suisse de 1869 et ne modifient pas les applications qu'il reçoit dans cet ordre d'idées.

[1] De Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, 3e éd., 1868, t. II, p. 350; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 337; Grouitch, *op. cit.*, p. 144; Flaischlen, *De l'initiative consulaire en fait de tutelle et de curatelle*, Paris, 1891. Plusieurs législations reconnaissent formellement aux consuls le droit d'intervenir dans la tutelle de leurs nationaux. V. notamment : pour la Russie, l'art. 249, t. X de la 1re partie du *Svod* : « La tutelle ou la curatelle des mineurs sujets russes dont les parents sont morts à l'étranger est confiée provisoirement aux consuls russes qui ont à suivre, dans ce cas, les prescriptions du règlement consulaire »; pour la Roumanie, l'art. 90, al. 2 du règlement consulaire du 20 juin 1880 : « Les consuls exercent aussi tous les droits qu'ont les tribunaux en matière de tutelle et de curatelle, mais exclusivement à l'égard de leurs nationaux, résidant dans leur circonscription et qui ont besoin de cette protection ».

[2] Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 93; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 503; Loiseau, *op. cit.*, p. 173; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 204. Cass., 13 janvier 1873 (Sir. 1873. 1. 13; D. P. 1873. 1. 297).

[3] V. ci-dessus, p. 238 et s.

plusieurs conventions internationales en ont cependant formellement reconnu le principe et réglé le fonctionnement. La France a conclu plusieurs traités de ce genre : avec l'Espagne (Convention consulaire du 7 janvier 1862, art. 20-7°), avec l'Italie (Convention consulaire du 26 juillet 1862, art. 9-7°), avec le Portugal (Convention consulaire du 11 juillet 1866, art. 8-7°), avec la Grèce (Convention consulaire du 7 janvier 1876, art. 15-1° *in fine*), avec l'État de Salvador (Convention consulaire du 5 juin 1878, art. 15-1° *in fine*), enfin avec la République dominicaine (Convention du 25 octobre 1882, art. 15)[1].

Parmi ces traités, ceux avec l'Espagne, l'Italie et le Portugal, donnent aux consuls de chacune des Hautes Parties contractantes le droit d'organiser, s'il y a lieu, la tutelle ou curatelle de leurs nationaux, *conformément aux lois des pays respectifs;* ceux avec la Grèce, le Salvador et la République dominicaine se bornent à les obliger à organiser sans retard la tutelle de leurs nationaux mineurs, sans dire d'après quelle loi cette tutelle devra être établie[2]; mais les uns comme les autres doivent être interprétés par l'art. 3, § 3 du Code civil; c'est-à-dire que les consuls se-

[1] Un grand nombre de traités relatifs à la compétence consulaire en matière de tutelle ont été conclus par les puissances étrangères entre elles. Signalons ceux entre l'Italie et l'Espagne (21 juillet 1867, art. 17, n° 8), la République de Nicaragua (6 mars 1868), le Portugal (20 septembre 1860, art. 9, n° 7), l'Allemagne (21 décembre 1868 et 28 février 1872, art. 11, n° 7), l'État de Salvador (26 janvier 1876, art. 12, n° 7), la Serbie (28 octobre-9 novembre 1879, art. 12, n° 7), la Roumanie (5-17 août 1880, art. 22, n° 7); ceux entre la Serbie et l'Autriche-Hongrie du 6 mai 1881, art. 8, entre l'Allemagne et l'Espagne (22 février 1870, 12 janvier 1872, art. 11, 8°), le Salvador (13 juin 1870, art. 27 *in fine*), Costa-Rica (18 mai 1875, art. 30, *in fine*), la Grèce (26 novembre 1881, art. 22), le Brésil (10 janvier 1882, art. 21), la Serbie (6 janvier 1883, art. 27).

[2] Cf. la déclaration interprétative de l'art. 6 de la convention consulaire, conclue le 10 décembre 1860 entre la France et le Brésil, du 21 juillet 1866, § 10 : « Quand il y aura lieu à la nomination d'un tuteur ou d'un curateur, le consul provoquera, *s'il n'y a été autrement pourvu,* cette nomination par l'autorité locale compétente ».

ront tenus d'appliquer à leurs nationaux la loi du pays auquel ils appartiennent[1]. Le consul espagnol en France, par exemple, nommera donc un tuteur aux mineurs espagnols domiciliés sur notre territoire, suivant les règles établies par la législation espagnole, et procédera à son remplacement s'il y a lieu. La Cour de cassation a jugé en ce sens, que le tuteur nommé à un mineur espagnol, établi en France, par le consul de sa patrie, ne peut, en cas de décès, être remplacé par un conseil de famille convoqué par le juge de paix français[2].

Si le consul s'abstient d'organiser la tutelle de ses nationaux, ou si, à raison de son éloignement, il s'écoule un long intervalle avant qu'il puisse y pourvoir, ou encore si le tuteur désigné conformément à la loi personnelle de l'incapable se dérobe à sa tâche[3], il est du devoir de l'autorité locale de prendre des mesures provisoires de protection et de conservation à l'égard de sa personne et de ses biens. Ces mesures sont commandées par l'intérêt général, par l'*ordre public international;* aussi est-ce par la loi du pays où le mineur est établi, par celle de la situation de ses biens, et non par sa loi nationale qu'elles seront réglementées. « Les difficultés qu'il y a à résoudre une question de droit isolée d'après les dispositions d'une loi étrangère sont déjà fort embarrassantes ; celles que présenterait l'organisation d'une situation juridique entière, dans toutes ses phases et avec toutes ses complications, le seraient encore davantage. En supposant même que le juge ou les autorités saisis connaissent le droit étranger applicable, est-il certain que dans leur pays il sera possible, eu égard à la différence d'organisation judiciaire ou admi-

[1] Cf. Durand, *op. cit.*, p. 519.

[2] Cass., 19 juin 1878 (Sir. 1878. 1. 448, D. P. 1878. 1. 317). Cf. Bastia, 8 décembre 1863 (D. P. 1864. 2. 1) ; Trib. civ. Bordeaux, 9 février 1866 (D. P. 1866. 3. 55).

[3] Limoges, 14 juin 1887 et Besançon, 30 novembre 1887 (D. P. 1888. 2. 113, note de M. de Bœck).

nistrative, de satisfaire aux prescriptions de ce droit [1]». Aussi est-il généralement admis en France aujourd'hui [2] que, dans le cas dont il s'agit, nos juges de paix doivent organiser, *conformément à la loi française* [3], pour les incapables étrangers, une tutelle qui prend fin, aussitôt qu'il a été définitivement pourvu à leurs intérêts par les autorités auxquelles la loi étrangère qui les régit, attribue compétence à cet effet [4], et dont les effets se limi-

[1] Rapport de la commission des tutelles dans la deuxième session de la conférence de La Haye (1894). Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 483.

[2] La pratique ancienne était différente. V. deux arrêts, l'un de la Cour souveraine de Nancy, du 10 juin 1760, l'autre du Parlement de Paris du 17 juin 1761, cités par M. Loiseau, *op. cit.*, p. 177.

[3] Cf. l'art. 24 du traité de droit civil élaboré par le Congrès sud-américain de Montevideo : « Les mesures urgentes qui concernent... la tutelle et la curatelle sont régies par la loi du lieu où résident... les tuteurs et les curateurs ». Voy. cependant Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 463.

[4] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 78, p. 506, note 36 ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), *op. cit.*, p. 296 ; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 508, Durand, *op. cit.*, p. 357 ; Renault, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 600 ; Scohyers, dans le *Moniteur des juges de paix*, 1889, p. 182 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 463 ; de Bœck, note dans D. P. 1888. 2. 113. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 338.

De nombreuses décisions judiciaires se sont prononcées en ce sens, tant en France qu'à l'étranger : Trib. civ. Seine, 19 avril 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 275). « Il appartient au tribunal, dit ce jugement, *alors qu'il n'a pas été pourvu à la défense des mineurs dans la forme et suivant les règles établies par la loi du pays auquel les rattache leur filiation*, d'assurer la protection due en France à leur personne et à leurs biens ». Trib. civ. Lille, 12 juin 1884 (*Journal du droit int. pr.*, 1885, p. 94). « S'il est vrai que tout ce qui tient aux tutelles dépend du statut personnel, qui suit en tous lieux la personne et continue de la régir même en pays français, si encore il a été décidé que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations auxquelles peut donner lieu l'organisation de la tutelle de l'enfant mineur d'un étranger décédé en France, *il n'en est pas moins certain qu'il y a, pour l'État, le devoir de protéger les êtres faibles qui se trouvent sur son territoire, pour la justice, l'obligation d'assurer à des mineurs la protection qu'ils peuvent réclamer, quelle que soit leur nationalité* ». Trib. Seine, 6 août 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 683) : « Il y a lieu de rendre exécutoire en France la décision étrangère qui a procédé à l'organisation *définitive* de la tutelle, *et d'obliger le tuteur français, dont les fonctions n'ont pu avoir qu'un caractère temporaire, à céder la place*

tent dans tous les cas au territoire où elle a été instituée[1].

De même que c'est la loi personnelle du pupille qui fixe le lieu de l'ouverture de la *tutelle,* de même aussi c'est à elle qu'il faut demander si cette tutelle est légale, testamentaire ou dative, quelles personnes y sont appelées et sont capables soit de la gérer, comme tuteur, soit de la

au tuteur étranger et à lui rendre compte de sa gestion ». V. aussi Nancy, 25 avril 1885 (D. P. 1886. 2. 131); Trib. civ. Seine, 19 avril 1894 (*Journal du dr. int. priv.*, 1894, p. 566); Cass., 10 novembre 1896. — Trib. civ. Liège, 22 juin 1842 (Laurent, *Droit civil int.*, t. VI, p. 91); Bruxelles, 5 juin 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 752). — Trib. rég. sup. de Dresde, 12 novembre 1889 (*ibid.*, 1892, p. 249; *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht,* 1891, p. 53) : « Alors même qu'il appartient en première ligne à l'État étranger de procurer à ceux de ses nationaux qui en ont besoin la protection résultant de la mise en tutelle, il faut cependant reconnaître qu'aucun État ne peut se refuser à assurer cette protection aux étrangers qui résident sur son territoire, en tant du moins qu'il s'agit, non point de restreindre la capacité de l'étranger, mais uniquement de garantir ses intérêts matériels auxquels il se trouve momentanément empêché de pourvoir lui-même, *et il paraît conforme aux exigences internationales de ne pas refuser la protection réclamée, tant que les autorités du pays n'en ont point ordonné autrement* ». V. également Trib. rég. Metz, 23 février 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 541).

Plusieurs législations étrangères contiennent sur ce point des dispositions formelles; nous citerons notamment la patente autrichienne du 9 août 1854, § 183; la loi prussienne du 5 juillet 1875, art. 6-2°; la loi saxonne du 20 février 1882, § 4; l'art. 770 du Code civil du canton de Zurich; la loi d'introduction du Code civil allemand, art. 23 (ci-dessus, p. 219); la loi monténégrine de 1888, art. 789 (ci-dessus, p. 229); la loi hongroise de 1877, art. 64, qui s'exprime ainsi : « Il doit être nommé par l'autorité tutélaire hongroise un tuteur *provisoire* aux enfants mineurs qu'un étranger peut avoir laissés en Hongrie ; *cette tutelle subsiste, jusqu'à ce que les autorités nationales du pupille aient pris d'autres mesures* ». Une disposition semblable se retrouve dans la loi serbe sur la tutelle, du 25 octobre 1872, dont l'art. 7 porte que « lors du décès d'un étranger qui aurait laissé des enfants mineurs, le juge curateur du lieu du décès devra organiser la tutelle *provisoire* jusqu'à ce que le tribunal du défunt en ait ordonné autrement ». Enfin la division de chancellerie de la Haute-Cour, en Angleterre, a dans ses attributions de veiller à la protection des enfants mineurs, *sans distinction de nationalité,* qui n'ont pas de gardien légal, et de nommer un gardien de leurs personnes et de leurs biens. Haute-Cour de justice, division de chancellerie, 7 mai 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 254); mais il semble que cette mesure, une fois prise, a un caractère définitif. Audinet, *op. cit.*, p. 446.

[1] Loiseau, *op. cit.*, p. 210. V. cep. Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 574. Grouitch, *op. cit.*, p. 180 et s.

surveiller, comme subrogé-tuteur[1] ou comme membre du conseil de famille; c'est à elle qu'il appartient de préciser les causes d'incapacité ou d'exclusion qui frappent ces personnes et les excuses qu'elles sont admises à invoquer[2]. Ce système semble, à première vue, faire bon marché de la loi personnelle du tuteur, qui peut être différente de celle du mineur. La capacité de remplir les fonctions de la tutelle rentre, peut-on dire, dans le domaine du statut personnel de celui qui y est appelé, comme toute capacité juridique. L'individu, capable ou incapable d'être tuteur ou de siéger dans un conseil de famille sur le sol de sa patrie, doit l'être en tous lieux. Il nous suffira de répondre que l'organisation et l'administration de la tutelle exigent une unité inconciliable avec l'application simultanée et contraire de deux lois personnelles différentes; il faut choisir entre la loi du tuteur et celle du pupille; et c'est cette dernière que nous avons choisie; car c'est elle qui, mesurant les pouvoirs du tuteur, du subrogé-tuteur, du conseil de famille, peut le mieux apprécier le degré d'in-

[1] Le tribunal civil de la Seine (chambre du conseil) a jugé, le 23 mai 1883 (*La Loi* du 20 juin 1883) qu'il n'y a pas lieu, s'agissant d'une demande en compte, liquidation et partage avec licitation préalable d'immeubles, de nommer un subrogé-tuteur à un mineur étranger, pour recevoir la signification prescrite par l'art. 962, C. proc. civ., lorsque la loi nationale du mineur confère la tutelle au père survivant, sans le soumettre au contrôle d'un subrogé-tuteur.

[2] Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 513; Grouitch, *op. cit.*, p. 167 et s. Toutefois ce dernier auteur, préoccupé outre mesure de donner le plus de chances favorables au mineur, fait des réserves en ce qui concerne l'application exclusive de la loi nationale aux causes de destitution du tuteur : « Ces causes, dit-il (p. 170), ont en effet un autre caractère que celles d'où résulte l'incapacité; elles dérivent dans toutes les législations de motifs de suspicion et de défiance relativement à l'honorabilité et la fidélité des tuteurs, et nous croyons qu'il est de l'intérêt même du mineur que les moyens légaux de destitution d'un tuteur négligent ou malveillant soient aussi nombreux que possible, et pour cette raison nous n'hésiterions pas à admettre, à côté de ceux qui figurent dans la *lex tutelæ*, ceux qui figurent aussi dans la loi du tuteur, et nous donnerions au mineur le droit de se prévaloir des uns comme des autres ». V. dans ce même sens, Audinet, *op. cit.*, p. 451.

telligence, de dévouement, d'activité et d'honorabilité que réclame leur exercice. « Il ne s'agit pas ici d'une question de capacité, mais de la détermination des qualités nécessaires pour remplir un devoir[1] ». La loi française attribue à la mère survivante la tutelle de son enfant mineur (C. civ., art. 370); le Code autrichien lui préfère (art. 198 et 199) l'aïeul paternel. Si donc il s'agit d'un mineur autrichien, dont la mère, dont l'aïeul sont français, c'est ce dernier qui, suivant nous, devra être appelé à gérer sa tutelle en France[2].

Supposons la tutelle du mineur régulièrement organisée au lieu de son domicile, par application de sa loi nationale; elle fonctionnera librement partout où le pupille aura des droits à faire valoir et des intérêts à sauvegarder, même en dehors du territoire de sa patrie, sans que le tuteur nommé à l'étranger ait, en principe tout au moins, besoin d'obtenir, sous forme d'*exequatur*, une investiture des autorités du pays où il prétend exercer son mandat[3].

[1] Chavegrin, *loc. cit.*

[2] Trib. civ. Seine, 1er juin 1888 et Paris, 28 juin 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 329). — Trib. Courtrai, 19 mai 1888 (*Pand. pér. belg.*, 1888, p. 1254); — Reichsgericht de Leipzig (application de la loi badoise), 31 mai 1888 (*Zeitchrift fur internationales Privat und Strafrecht*, 1891, p. 52). — Néanmoins plusieurs auteurs admettent que le tuteur peut se prévaloir des causes d'excuse ou de dispense, admises par sa propre législation nationale et repoussées par celle du mineur, concurremment avec celles que reconnaît seule la loi de ce dernier. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 343; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 514; Loiseau, *op. cit.*, p. 203. Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 464. Audinet, *op. cit.*, p. 451. Grouitch, *op. cit.*, p. 170. M. Albéric Rolin va plus loin; il se prononce, dans tous les cas, pour l'application exclusive de la loi personnelle du tuteur à la détermination des causes d'excuse et de dispense. *Op. cit.*, t. II, p. 202.

[3] Merlin, *Répertoire*, v° *Faillite*, sect. II, § 2 : « Il est de principe que les procurations revêtues de la forme requise par la loi du lieu où elles se passent ont leur effet partout. Aussi on ne s'est jamais avisé de prétendre que le tuteur nommé à un mineur ou à un interdit par le juge de son domicile ne pût agir dans un pays étranger contre les débiteurs de l'un ou de l'autre qu'après avoir fait déclarer le jugement de sa nomination exécutoire dans ce pays ». Aubry et Rau, 4e éd., t. VIII, § 769 *ter*, note 10; Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. II, n° 316, 454 et s., 466; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 102; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 130; de Bar, *op. cit.*,

C'est la *lex tutelæ* qui dira quelles sont les obligations qui incombent au tuteur, soit lors de son entrée en charge, soit en cours de tutelle; c'est elle aussi qui fixe ses droits, qui décide notamment s'il peut prétendre ou non à une rémunération pécuniaire[1].

En ce qui concerne les pouvoirs conférés au tuteur sur la personne de son pupille, il n'est pas douteux qu'ils ne soient déterminés et limités en tous lieux par la loi qui régit l'état de ce dernier, sauf le *droit de correction* qui, ainsi qu'il sera établi à propos de la puissance paternelle, se rattache à l'*ordre public international*[2].

La même loi gouverne incontestablement l'administration et l'aliénation de ses meubles et de ses valeurs mobilières[3]; mais le régime de ses biens immobiliers soulève

t. I, p. 564 et s.; Audinet, *op. cit.*, p. 451; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 544; Grouitch, *op. cit.*, p. 174 et s.; Trib. civ. Seine, 3 août 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 872); 5 avril 1895 (*ibid.*, 1895, p. 607); — Cour suprême d'Autriche, 31 décembre 1878 (*ibid.*, 1883, p. 96). — L'*exequatur* ne deviendrait nécessaire que s'il y avait lieu pour le tuteur de recourir à des mesures d'exécution sur le territoire étranger, par exemple d'y vendre les immeubles appartenant à son pupille, Audinet, *op. et loc. cit.* Trib. civ. Seine, 6 août 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 683). Voy. ci-dessous, tome cinquième.

[1] Cf. le traité de droit civil adopté par le Congrès sud-américain de Montevideo. Art. 21 : « La tutelle et la curatelle, en tant qu'il s'agit des droits et obligations qu'elles imposent seront régies par la loi du lieu où la charge a été déférée ». Art. 25 : « La rémunération que les lois accordent aux... tuteurs et curateurs, ainsi que la forme de cette rémunération, sont régies et déterminées par la loi de l'État sur le territoire duquel ces charges ont été déférées ».

[2] V. ci-après, tome quatrième. Cf. Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 583; Loiseau, *op. cit.*, p. 205 et s.; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 344; Grouitch, *op. cit.*, p. 189 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 215.

[3] Il a été jugé en ce sens : 1° par la Cour de Paris, le 27 juin 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 946; *Le Droit* des 17-18 septembre 1888), que la mère bernoise, tutrice de ses enfants mineurs, est soumise en France à la loi de son canton, qui lui interdit d'aliéner aucune valeur dépendant de la succession du père, sans le concours et l'autorisation de la commission tutélaire de l'abbaye des Boulangers de Berne, c'est-à-dire de l'autorité tutélaire de sa bourgeoisie; 2° par le tribunal civil de Marseille, le 3 août 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 943; *Gazette du Palais*, du 13 février 1889), que la vente des biens meubles appartenant à

quelques difficultés. Est-ce la loi personnelle de l'incapable ou la *lex rei sitæ* qui présidera à l'administration de ces biens, qui fixera les conditions de leur aliénation? Prenons une espèce :

Un Français, mineur de vingt et un ans et placé en tutelle, possède hors de France des immeubles, dont l'aliénation paraît devoir être avantageuse. Les règles relatives à l'aliénation des biens des mineurs sont écrites dans les art. 457 et suivants du Code civil.

Art. 457 : « Le tuteur ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. — Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident. — Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. — Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles.

Art. 458. « Les délibérations du conseil de famille, relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant

un mineur italien résidant en France ne peut être faite qu'avec l'autorisation de justice et sous la condition d'un nouvel emploi, conformément aux art. 224 et 225 du Code civil italien. — La jurisprudence anglaise elle-même incline aujourd'hui à admettre dans une certaine mesure l'application de la *lex tutelæ* aux biens mobiliers du pupille : « Quant aux biens, écrit M. Westlake (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 313), on est d'accord pour permettre au tuteur ou curateur du domicile d'intenter des actions et de donner décharge pour les biens *meubles* du mineur ou de l'aliéné ; toutefois la justice anglaise se réserve le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou de refuser le paiement à un tuteur ou curateur étranger de valeurs mobilières qui tombent sous sa juridiction spéciale en matière de *trustees* ou d'aliénés ». — Quant au Code civil argentin, il applique à la gestion du tuteur la loi locale, sans distinguer entre les biens meubles et les immeubles (art. 409 et 410).

le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur du roi (*de la République*).

Art. 459. « La vente se fera publiquement, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton. — Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des commune où elles auront été apposées[1]. »

L'aliénation des biens appartenant à l'étranger au pupille français devra-t-elle être effectuée conformément aux dispositions qui précèdent, ou au contraire faudra-t-il lui appliquer celles, peut-être très différentes, de la loi locale?

Contrairement à l'opinion des réalistes anglo-américains, et à celles des auteurs statutaires qui gouvernent par la *lex rei sitæ* tout ce qui concerne l'administration ou la disposition des biens immobiliers, en s'appuyant sur le texte mal compris, et d'ailleurs équivoque, de l'art. 3, § 2 du Code civil[2], nous pensons que les art. 457 et 458 de ce Code, en

[1] Aj. C. pr. civ., art. 954-965. — L'art. 459 du Code civil a été remplacé en Belgique par la loi du 12 juin 1816, qui simplifie le système de la loi française, en décidant que la vente des biens du mineur se fait par le ministère d'un notaire aux enchères, par devant le juge de paix, en présence du tuteur ou du subrogé-tuteur. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 217 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 208.

[2] Story, *Conflict of laws*, §§ 504 et 505 ; Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 172 ; Westlake, *op. cit.*, § 146 ; et dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 435 ; Foote, *Priv. internat. jurispr.*, p. 131 ; Alexander, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 52 ; Schaeffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, p. 56. Traité franco-suisse du 15 juin 1869, art. 5 : « Toutefois, on devra, pour le partage, la licitation ou *la vente des immeubles*, se conformer aux lois du pays de la situation ». Traité de droit civil sud-américain de Montevideo, art. 22 : « Les pouvoirs des tuteurs et des curateurs, relativement aux biens que les incapables se trouveraient avoir hors du lieu de leur domicile, seront exercés conformément à la loi du lieu où lesdits biens sont situés ». Cour suprême de la Caroline du Nord (motifs) (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 143).

subordonnant l'aliénation des biens appartenant au mineur à certaines mesures de protection, telles que l'intervention du tuteur, du conseil de famille, du tribunal, se sont avant tout proposé de venir en aide à son incapacité, de veiller à ses intérêts. L'*ordre public international* n'a rien à voir dans ces mesures; c'est à la loi personnelle de l'incapable à lui assurer la protection nécessaire. D'autre part, « la règle *Locus regit actum* ne s'applique pas aux formes *habilitantes,* celles que le législateur établit relativement à la capacité des personnes qui figurent dans un acte juridique; telles sont par exemple l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, nécessaires pour la validité des actes du tuteur dans l'intérêt du mineur.

La même thèse a été développée dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 292, *Questions et solutions pratiques.* L'auteur de cette consultation anonyme reconnaît bien que l'application de la loi française à la vente des immeubles possédés par un mineur étranger sur notre territoire ne laisse pas que de soulever quelques difficultés, si par exemple ce mineur appartient à un pays où l'institution des conseils de famille est inconnue, comme en Angleterre; mais il se tire d'affaire en décidant qu'en pareil cas c'est le tribunal qui autorisera, en dehors de l'intervention d'un conseil de famille impossible à réunir, l'aliénation de l'immeuble; son jugement, rendu sur requête, vaudra tout à la fois délibération du conseil de famille et homologation (Arg. anal. des art. 219, 222 du Code civil, et de l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation).

En Autriche, quelques auteurs professent que, quand un mineur possède des immeubles sur le territoire de l'Empire, l'autorité autrichienne doit en conférer la gestion à un tuteur particulier dont les attributions sont déterminées par la *lex rei sitæ* et non pas par la loi personnelle du pupille. Unger, t. I, p. 198. V. cep. Vesque de Püttlingen, *op. cit.*, p. 259. Et telle est bien la règle formellement consacrée par la loi hongroise de 1877. Après avoir affirmé, dans l'art. 62, en ce qui concerne les mineurs hongrois, le principe de l'universalité de la tutelle, après avoir dit que « la tutelle ou la curatelle organisée par les autorités tutélaires hongroises s'étend, si les traités ou d'autres circonstances n'y font obstacle, aux biens situés à l'étranger », elle ajoute : Art. 63 : « Pour les biens, *meubles ou immeubles*, situés en Hongrie et appartenant à des étrangers, qui sont placés en tutelle ou en curatelle à l'étranger, un curateur spécial est nommé par l'autorité tutélaire hongroise, sauf disposition contraire des traités internationaux ». Art. 65 : « Ce curateur est soumis à l'autorité hongroise. Il gère la tutelle conformément aux dispositions de la présente loi et est soumis à la responsabilité qu'elle édicte ».

Ces formes habilitantes sont une dépendance du statut personnel, de la capacité des personnes pour lesquelles elles ont été établies; aussi la loi nationale exerce-t-elle à leur sujet son empire[1] ». Il ne pourra donc être procédé à la vente des immeubles possédés par le pupille français à l'étranger, que sous les conditions prescrites par cette loi, qui touchent à sa capacité[2].

Quant aux règles écrites dans l'art. 459 du Code civil et dans les art. 955 et suiv. du Code de procédure civile, ce sont des règles de *forme,* dont l'observation sera souvent très difficile et même impossible hors de France. L'autorité judiciaire locale, le notaire et le maire de la commune refusant leur concours à la vente, celle-ci ne pourrait avoir lieu, si l'on prétendait la soumettre toujours aux prescriptions de la loi nationale du mineur. Aussi

[1] Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 157.

[2] Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIV, nos 1 et 3; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 339 et s.; Massé, *Droit comm.*, t. I, n° 566; Fœlix et Demangeat, t. I, n° 89; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 295; dans la *France judiciaire,* 1883, p. 126; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 214 et s.; t. VII, p. 104 et s.; Durand, *op. cit.*, p. 358; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 262 et s.; *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 271 et s., *Questions et solutions pratiques*; Loiseau, *op. cit.*, p. 238; Pillet dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 502; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 336; Audinet, *op. cit.*, p. 454; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 208. Cass., 13 juin 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 562; D. P. 1894. 1. 169). — Gand, 26 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1848. 2. 34); Bruxelles, 29 juillet 1865 (*Pasicrisie*, 1866. 2. 57); Liège, 5 janvier 1867 (*Pasicrisie*, 1868. 2. 29); 31 décembre 1879 (*Pasicrisie*, 1880. 2. 122); Bruxelles, 4 mai 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 733). Trib. civ. Arlon, 1er mars 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 17). — Cour suprême d'Autriche, 4 janvier 1870 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 53). — Décision de la direction générale du Registre foncier d'Espagne, du 7 décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 675). Voy. sur cette décision, Champcommunal, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 601. — Le tribunal de Verviers, dans un jugement du 21 décembre 1876 (*Pasicrisie*, 1878. 3. 46; *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 520), distingue entre l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, l'une devant être donnée conformément à la loi personnelle du pupille, l'autre étant réservée au tribunal du lieu de la situation des biens. Cf. sur ce jugement, dont la doctrine est très critiquable, Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 223; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 582; Loiseau, *op. cit.*, p. 237; Grouitch, *op. cit*, p. 232 et s.

convient-il d'appliquer ici l'adage *Locus regit actum* : la vente sera régulière et valable, lorsque, autorisée par le conseil de famille et par le tribunal[1], elle aura été opérée dans les formes adoptées par la *lex loci actus* pour l'aliénation des biens des mineurs[2]. Mais comme la règle *Locus regit actum* est facultative[3], nous n'hésitons pas à admettre d'autre part, que l'aliénation ne sera pas moins valable, si elle a eu lieu dans les formes instituées par la loi nationale de l'incapable, lorsque l'observation de cette loi aura été matériellement possible. Il en sera ainsi dans le cas où le tribunal français, en autorisant l'adjudication d'immeubles situés à l'étranger, l'aura retenue par devers lui et aura ordonné qu'elle se fera à sa barre. De même

[1] Cf. Bruxelles, 4 mai 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 733). La décision du tribunal autorisant la vente devra, en principe, si l'immeuble qu'il s'agit de vendre est situé en pays étranger, être déclarée exécutoire par l'autorité de ce pays. V. ci-dessus, p. 332, noté 3 *in fine* et ci-dessous, tome cinquième.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 469 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 336, note 6. — Liège, 22 novembre 1864 (*Pasicrisie*, 1865. 2. 68) ; 5 janvier 1867 (*Pasicrisie*, 1868. 2. 29) ; Trib. civ. Arlon, 1er mars 1894, précité. *Contrà*, Cass., 13 juin 1893, précité (motifs). — Cologne, 28 février 1845 (cité par A. Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 209) ; 20 octobre 1857 (*Belg. jud.*, 1857, p. 229). Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 217 : « Pourquoi le législateur prescrit-t-il, pour la vente des biens appartenant à des mineurs, des formes particulières ? Ce n'est certes pas par une considération tirée de la nature des biens. Les immeubles des mineurs ne diffèrent pas des immeubles possédés par des majeurs. Si la vente des uns est soumise à des formes spéciales, ce doit être à raison de leur incapacité. Et cela est d'évidence ; le motif de la loi étant étranger au statut réel, il faut l'écarter ». Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 580. « Il ne faut pas oublier que les formalités entourant l'aliénation des biens des mineurs ont uniquement pour but de défendre ces derniers contre les dangers qui les menacent en raison de leur jeune âge : or la protection qui leur est due dépend uniquement de la loi sous laquelle fonctionne cette tutelle ». Il est vrai que M. Chavegrin s'empresse d'ajouter que la *lex rei sitæ* deviendra applicable, dans le cas où les formes prescrites par la loi personnelle du mineur sont impossibles à observer au lieu de la situation des biens qu'il s'agit d'aliéner. Cette concession, ainsi que le fait remarquer M. Surville (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1895, p. 74) suffit pour ruiner le système.

[3] V. ci-dessus, p. 106 et s.

rien ne s'opposera, selon nous, à ce que l'aliénation des biens du mineur ait lieu à l'amiable, si la loi nationale de ce mineur le permet, encore que la loi de la situation exige une vente publique[1].

Généralisant et résumant les solutions qui viennent d'être données, nous dirons, avec un auteur, que « pour savoir si le tuteur doit faire inventaire, fournir caution et aliéner les meubles de celui dont il administre la fortune, s'il peut aliéner les immeubles, consentir des baux de plus de neuf ans, accepter ou refuser des successions, legs ou donations, procéder à des partages et autres opérations semblables, on doit consulter seulement la loi nationale de l'incapable, sans s'inquiéter de la situation des biens[2] »; mais que la règle *Locus regit actum* lui permet d'accomplir ces divers actes d'administration et de disposition, dans les formes admises par la législation du lieu où ils interviennent.

Quelques législations ont cru devoir accorder au pupille des garanties particulières contre la mauvaise gestion du tuteur; de là l'hypothèque légale que lui confère l'art. 2121 du Code civil français sur les immeubles de ce dernier.

Un mineur étranger pourra-t-il réclamer le bénéfice de cette hypothèque légale sur les biens qui appartiennent à son tuteur en France? La plupart des auteurs le lui refusent, par ce motif que le droit écrit dans l'art. 2121 est un droit civil, auquel ne saurait prétendre l'étranger, à moins d'une concession formelle. Nous avons déjà combattu ce système dans un précédent volume, et établi que rien, dans le Code civil, n'empêche l'étranger même non admis à la jouissance des droits civils, de se prévaloir sur notre territoire d'un droit d'hypothèque légale[3].

[1] Cf. Grouitch, *op. cit.*, p. 237 et 242.

[2] Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 263. V. aussi Nancy, 25 avril 1885 (D. P. 86. 2. 131); Trib. Tunis, 25 juillet 1887 (*Revue alg. et tunis. de législ.*, 1888. 2. 232).

[3] V. ci-dessus, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 208 et s.

Mais cela ne suffit pas. Si le pupille appartient à un État où les biens du tuteur échappent à l'hypothèque, si, par exemple, il est de nationalité hollandaise, sera-t-il néanmoins reçu à réclamer en France une garantie hypothécaire? En d'autres termes, la loi territoriale française, qui reconnaît l'hypothèque légale du mineur, l'emportera-t-elle sur la loi personnelle de ce dernier qui la repousse? On l'a soutenu, en s'appuyant sur l'art. 3, § 2, du Code civil, aux termes duquel il semble que tout ce qui concerne la fortune immobilière soit du domaine de la loi française[1]. Mais ce système tombe devant cette considération que le régime de la propriété foncière, et par suite l'*ordre public international,* ne seront en aucune manière compromis si le mineur hollandais n'a pas de droit d'hypothèque à prétendre sur les biens de son tuteur[2]. L'intérêt de l'État français est sauf, d'autant plus sauf que la liberté des héritages est un des éléments de la richesse publique; et si l'*intérêt privé* du pupille est exposé à subir quelque lésion, celui-ci ne peut s'en prendre qu'à sa loi personnelle qui, en organisant sa tutelle, a jugé qu'il était inutile de joindre aux sûretés qu'elle lui attribue vis-à-vis de son tuteur, la garantie d'une hypothèque. Autrement, plus favorisé que le pupille français, le mineur de nationalité étrangère pourrait se prévaloir cumulativement en France des mesures protectrices établies par sa propre législation, et de celles établies par la loi française. La loi qui régit la condition juridique du mineur, qui fixe les pouvoirs et les obligations de son tuteur, a seule qualité pour mesurer la somme de garanties que ce dernier doit offrir à celui dont il détient et gère la fortune.

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Remploi*, § 2, n° 9; Troplong, *Des priviléges et hypothèques*, n° 429; Pont, *Priviléges et hypothèques*, n. 489; Brocher, *Nouveau traité de droit international privé*, 1876, p. 252; Grenoble, 19 juillet 1849 (D. P. 1851. 2. 10); Alger, 25 mars 1860 (D. P. 1862. 1. 203).

[2] Cf. ci-dessus, p. 155 et s., et Trib. Seine, 12 juillet 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 514).

C'est donc la *lex tutelæ*, la loi personnelle du pupille, qui décidera si une hypothèque légale doit ou ne doit pas lui être reconnue sur les biens de son tuteur[1]; mais cette loi personnelle a, comme toujours, pour limite l'*ordre public international*. Si donc le tuteur d'un mineur français possède un immeuble sur le sol hollandais où, ainsi que nous venons de le dire, le principe de l'hypothèque légale est repoussé, comme étant contraire au crédit et à l'intérêt de l'État, comme étant de nature à paralyser les transactions immobilières, ce mineur ne sera pas admis à invoquer le bénéfice de celle qui lui est conférée par l'art. 2121 du Code civil[2]. De même encore, si, tout en reconnaissant au pupille une hypothèque légale, la loi du pays étranger où se trou-

[1] Valette, *Explic. somm.*, p. 407 et s.; Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 151, note *b*; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 387 et s.; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 216. Cf. Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, t. I, p. 95; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 205 et s.; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 502. V. aussi la loi belge du 16 décembre 1851, art. 2 *additionnel :* « Le mineur étranger, quand mêmel a tutelle aurait été déférée en pays étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son tuteur situés en Belgique, dans le cas et en conformité des dispositions énoncées au § 1er, sect. 1re, ch. III, de la présente loi..... Si l'inscription est fondée sur des actes passés à l'étranger, elle ne pourra être prise qu'après que ces actes auront été visés par le président du tribunal de la situation des biens..... » Sur cette disposition, v. Haus, n° 129; Arntz, nos 1779 et s.; Lippens, n° 146; Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 484. — La cour d'appel (*Oberlandgericht*) de Colmar a jugé, le 2 mars 1887, que l'hypothèque légale née d'une tutelle régie par la loi d'Alsace-Lorraine (Code civil) n'affecte point les immeubles du tuteur situés à l'étranger, alors même que la loi étrangère renferme, en ce qui concerne l'hypothèque légale, des dispositions analogues à celles de la loi d'Alsace-Lorraine, et que par suite le tuteur ne peut demander la restriction de l'hypothèque quant aux biens d'Alsace-Lorraine, en invoquant la possession d'immeubles suffisants à l'étranger. *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 308.

[2] Fœlix, *Revue étrangère et française*, 1842, t. IX, p. 25 et s.; *Droit international privé*, t. I, p. 151; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 584; Bard, *op. cit.*, p. 233. Traité de droit civil sud-américain de Montevideo, art. 23 : « L'hypothèque légale que les lois accordent aux incapables n'aura d'effet que lorsque la loi de l'État sur le territoire duquel s'exerce la charge de tuteur concordera avec celle de l'État où se trouvent situés les biens affectés de cette hypothèque ».

vent situés les biens du tuteur, la soumet, dans un intérêt général, comme la loi italienne, par exemple[1], à la double condition de la spécialité et de la publicité, dont elle est affranchie par la loi française, cette dernière devra céder devant les prescriptions de la *lex rei sitæ*[2].

D'autre part, il n'est pas douteux que, lorsque la tutelle du mineur étranger a été provisoirement organisée en France conformément à la loi française, les biens appartenant à son tuteur sur le sol français seront toujours grevés d'une hypothèque légale, par application de cette loi. Alors en effet l'incapable ne trouve dans sa loi personnelle aucune garantie équivalente à l'hypothèque ou propre à la suppléer. Lui refuser le bénéfice de l'art. 2121 du Code civil, ce serait le laisser sans défense contre les dilapidations et les abus de gestion de son tuteur. La loi de la tutelle est, à titre provisoire tout au moins, et dans une vue d'ordre public, la loi française; à elle seule il appartient de sanctionner, par une sûreté réelle, les obligations du tuteur qu'elle appelle à prendre soin du mineur étranger[3].

La loi personnelle du mineur, qui marque le point de départ de la tutelle, son lieu d'ouverture, la nature et l'étendue des fonctions du tuteur, détermine aussi les événements qui doivent y mettre fin. Enfin c'est elle qui préside à la liquidation de la tutelle, à la reddition des comptes du tuteur, à la prescription des demandes qui y sont relatives, tout au moins lorsque le délai de cette prescription est égal ou inférieur à celui que fixe la législation locale[4].

[1] C. civ. ital., art. 1965, 1969-3°, 1983, 1992.

[2] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 389; Esperson, *op. et loc. cit.*, p. 216. V. ci-dessous, tome quatrième.

[3] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 78, p. 519, texte et note 66; Massé, *Droit commercial*, t. II, n° 830. Cf. cependant Rennes, 30 août 1845 (Sir. 1845. 2. 606).

[4] Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 587; Loiseau, *op. cit.*, p. 246; Vincent et Pénaud, *ubi suprà*, n° 115; de Bar, *op. cit.*, t. II, p. 101; Albéric

Mentionnons avant de quitter la tutelle des mineurs, les résolutions de principe votées par l'Institut de droit international, dans la session de Hambourg, en 1891, sur le rapport de M. Lehr, relativement à sa constitution :

Art. 1er. — La tutelle des mineurs est régie par leur loi nationale.

Cette loi détermine l'ouverture et la fin de la tutelle, son mode de délation, d'organisation et de contrôle, les attributions et la compétence du tuteur.

Art. 2. — Lorsque, le mineur n'ayant conservé dans son pays d'origine aucun domicile et n'étant plus attaché à lui par aucun lien de droit attributif de compétence, il est impossible de constituer la tutelle dans ledit pays, l'agent diplomatique ou consulaire de sa nation dans la circonscription duquel la tutelle s'est ouverte de fait exerce les attributions conférées par la loi nationale aux autorités tutélaires de la métropole et pourvoit à l'organisation de la tutelle conformément à ladite loi.

Toutefois, si le mineur qui n'a plus personnellement aucun domicile attributif de compétence dans son pays, y possède des parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, la tutelle est réputée s'ouvrir au domicile du parent ou de l'allié le plus proche, le parent ayant le pas sur l'allié à égalité de degré [1].

Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 216. Sur les conflits relatifs à la prescription libératoire, voy. ci-dessous, tome quatrième.

[1] Voici comment l'éminent rapporteur de la commission de l'Institut, M. Lehr, explique les raisons pratiques qui l'ont amené à proposer cette disposition exceptionnelle : « Le cas s'est présenté pour des Alsaciens-Lorrains privés par l'annexion de leur pays natal, de leur domicile antérieur, et ayant émigré, non pas en France, où ils s'en seraient constitué un nouveau, mais à l'étranger. Personnellement les mineurs n'avaient plus aucun lien légal avec aucune localité française, ou, si leur auteur s'était créé, par une déclaration ou autrement, un domicile politique, ce domicile était purement fictif, puisqu'il n'avait été accompagné d'aucune résidence effective et habituelle. Ils y étaient inconnus, n'y avaient ni parents ni amis, etc. Mais il se peut qu'il y ait un moyen de satisfaire mieux encore à l'esprit de la loi et aux vrais intérêts des mineurs. Ce moyen se présente quand il existe dans une localité avec laquelle les mineurs n'ont

Le deuxième alinéa du présent article ne s'applique pas aux pays dans lesquels la famille demeure étrangère à la constitution de la tutelle, et où la juridiction des tribunaux est formellement subordonnée au fait que le mineur se trouve personnellement domicilié dans leur ressort.

Art. 3. — A défaut d'agent diplomatique ou consulaire du pays auquel ressortit le mineur ou si, vu les circonstances, cet agent est hors d'état d'organiser la tutelle conformément à la loi de son pays, la tutelle est organisée conformément à la loi du domicile par les soins des autorités tutélaires du lieu.

Elle s'ouvre alors d'après les dispositions de ladite loi, nonobstant celles de la loi nationale.

Mais elle prend fin à l'époque et pour les causes prévues par la loi nationale.

Dans les pays où il existe une tutelle légale, les personnes à qui la loi nationale confère la tutelle légale sont admises à l'exercer, encore que la *lex loci* ne reconnaisse pas ce droit aux indigènes. Dans les pays où la tutelle est conférée par l'autorité, les personnes à qui la loi nationale confère la tutelle légale seront investies de la tutelle dans la mesure où le juge le trouvera possible.

Art. 4. — La tutelle organisée conformément aux dispositions qui précèdent est réputée, dans les deux pays, régulièrement organisée, à l'exclusion de toute autre.

Toutefois, si les raisons de droit ou de fait qui ont em-

personnellement aucun lien de proches parents ou alliés. Nous estimons que dans cette hypothèse, il faut obéir à l'esprit plutôt qu'à la lettre de la loi, organiser la tutelle, non pas là où se trouvent les mineurs à protéger, mais là où se trouvent leurs protecteurs naturels. Cette interprétation intelligente a été donnée à la loi plus d'une fois en France dans les dix-huit dernières années : l'autorité judiciaire a autorisé des juges de paix à convoquer et à présider le conseil de famille dans des localités où les mineurs ou leurs auteurs n'avaient jamais été domiciliés, mais où se trouvaient réunis les parents appelés par leur proximité à composer le conseil dans les termes prévus par le Code civil. Il n'y a pas d'inconvénient, ce nous semble à généraliser cette pratique, l'intérêt des mineurs devant être, en matière de tutelle, la loi suprême ».

pêché de constituer la tutelle dans le pays du mineur viennent à disparaître par la suite, et qu'il devienne possible de l'y constituer, les autorités nationales auront en tout temps le droit de le faire ou de le permettre, à condition d'en avertir préalablement les autorités étrangères qui y avaient pourvu conformément au présent règlement. Les tuteurs qui avaient été nommés par celles-ci seront relevés de leurs fonctions conformément à la *lex loci;* la validité des actes desdits tuteurs sera appréciée d'après la même loi.

Art. 5. — En attendant l'organisation régulière de la tutelle et pour les actes d'administration urgents, les pouvoirs de tuteurs sont dévolus à l'agent diplomatique ou consulaire et, à son défaut, aux autorités tutélaires locales[1].

[1] *Annuaire de l'Institut,* t. XI, p. 104. A ces résolutions adoptées après une discussion approfondie, en séance plénière du 8 septembre 1891, il faut joindre le règlement d'exécution suivant, dont les dispositions ont été votées en bloc, à titre d'indication :

1. Lorsqu'un étranger ayant sa résidence habituelle dans un pays décède, laissant des enfants qui, d'après leur loi nationale, sont encore mineurs, la personne chargée de la tenue du registre des décès doit informer de cette circonstance, dans un délai de..... jours, les autorités de ladite résidence.

2. Ces autorités inscrivent, à sa date, l'avis transmis par le préposé sur le registre tenu à cet effet, et dans le délai de..... jours, en adressent un extrait au ministère des affaires étrangères de leur pays, pour être transmis, par ses soins, à la mission diplomatique ou au poste consulaire de l'État dont relevait le défunt, et, à défaut de mission diplomatique et de consulat, au gouvernement dudit État.

3. Si la localité où résidait habituellement le défunt est comprise dans une circonscription consulaire de l'État auquel il ressortissait ou auquel ressortissent ses enfants, l'avis émané des autorités locales doit toujours, en dernière analyse, être adressé au consul soit par lesdites autorités, soit par son propre gouvernement ou la légation, saisis en vertu de l'art. 2.

4. Le consul inscrit, à son tour, cet avis sur un registre spécial et met la famille des mineurs en demeure de lui faire connaître, dans un délai de..... jours, si elle a gardé avec son pays d'origine des liens suffisants pour y faire constituer la tutelle des mineurs, ou s'il y a lieu de la faire constituer soit sous les auspices du consulat, soit par les autorités locales, à titre de tutelle unique ou de protutelle. La réponse de la famille est inscrite sur une colonne spéciale du même registre.

De son côté, la conférence de droit international privé de La Haye a adopté, en juin-juillet 1894, les dispositions suivantes concernant la tutelle, dans lesquelles elle s'est manifestement inspirée du projet de l'Institut.

Art. 1er. — La tutelle d'un mineur est régie par sa loi nationale.

Art. 2. — Si, d'après la loi nationale, il n'y a pas, dans l'État auquel ressortit le mineur, une autorité compétente pour pourvoir à la tutelle, l'agent diplomatique ou consulaire de cet État, résidant dans la circonscription où la tutelle s'est ouverte de fait, exerce, si la loi nationale l'y

5. Si, de la réponse de la famille il appert que la tutelle peut être constituée dans le pays d'origine, le consul met la famille en demeure de se pourvoir, dans un délai de..... jours, devant les autorités compétentes dudit pays et prévient immédiatement celles-ci par une lettre directe, contenant les renseignements qu'il a été à même de recueillir. Mention sommaire est faite de cette lettre sur le registre spécial indiqué à l'article précédent. Aussitôt que la tutelle est constituée, le consul en est informé, à son tour, par lesdites autorités ; il inscrit le fait sur le registre, en mentionnant les nom, prénoms, profession et domicile du tuteur nommé, et prévient les autorités locales. Sa propre inscription le décharge de tout devoir ultérieur quant à la tutelle des mineurs dont il s'agit, et son avis aux autorités locales produit le même effet, en ce qui les concerne, aussitôt qu'il a été transcrit sur le registre mentionné à l'art. 2.

En cas de changement ultérieur dans la personne du tuteur, le consul et les autorités locales doivent en être informés en la même forme que de la nomination primitive.

6. Lors, au contraire, qu'il appert de la réponse de la famille que la tutelle ne peut pas être constituée dans le pays d'origine, le consul procède aux lieu et place des autorités tutélaires de son pays, et surveille ou dirige l'organisation de la tutelle, en se conformant, autant que les circonstances le permettent, aux diverses dispositions et recommandations de sa loi nationale et en s'inspirant, avant tout, de l'intérêt bien entendu des mineurs à assister. Aussitôt que la tutelle a été constituée, le consul inscrit sur son registre spécial tous les actes relatifs à l'organisation et avise les autorités locales, ainsi qu'il est dit à la fin de l'article précédent.

7. Si le consul n'est pas en mesure de constituer la tutelle, faute de nationaux, de parents ou d'alliés des mineurs, aptes à en assumer la charge et disposés à l'accepter dans la mesure où ils seraient libres de la décliner, il en donne immédiatement avis aux autorités tutélaires locales, en mentionnant le fait et les motifs sur son registre. Ces autorités procèdent alors comme pour leurs nationaux, sous les réserves indiquées à l'art. 3

autorise, les attributions conférées par cette loi aux autorités de l'État auquel ressortit le mineur.

Art. 3. — Toutefois la tutelle du mineur résidant à l'étranger se constitue devant les autorités compétentes du lieu et sera régie par leur loi dans les cas suivants :

a) Si pour des raisons de fait ou de droit, la tutelle ne peut être constituée conformément aux art. 1 et 2;

b) Si ceux qui sont appelés à constituer la tutelle, d'après les articles précédents, n'y ont pas pourvu;

c) Si la personne autorisée à cette fin par la loi nationale du mineur lui a nommé un tuteur résidant dans le même pays que le mineur.

Art. 4. — Dans les cas prévus par l'art. 3, *a* et *b*, les autorités nationales du mineur pourront toujours pourvoir à la constitution de la tutelle, si les empêchements qui avaient d'abord arrêté leur action ont disparu. Elles devront alors avertir préalablement les autorités étrangères qui avaient organisé la tutelle.

des Principes (V. au texte), et font connaître au consul pour être inscrit sur un registre, le nom du tuteur désigné par elles et éventuellement celui du remplaçant de ce tuteur.

8. Si, dans les quatre mois à compter du décès, le consul ou les autorités tutélaires locales n'ont pas reçu notification de la constitution de la tutelle, un rappel est adressé par leurs soins aux autorités nationales qui, en vertu de l'art. 5 ci-dessus, avaient été saisis de l'affaire en première ligne.

9. Au bout de six mois, sauf prolongation motivée du délai, les autorités locales, prévenues conformément à l'art. 1er, adressent une dernière mise en demeure aux autorités nationales. Si elle reste sans effet pendant trente jours à partir de sa date, celles-ci sont définitivement dessaisies, et la tutelle est organisée par les soins des premières, conformément à l'art. 3 des Principes.

10. Dans les cas prévus aux art. 6, 7 et 9, communication de la constitution de la tutelle est donnée au gouvernement de l'État auquel ressortissent les mineurs; et ce gouvernement en informe son propre consul dans le cas de l'art. 9.

11. Lorsque, en vertu de l'art. 5 des Principes, un consul ou les autorités tutélaires locales sont appelées, vu l'urgence, à faire un acte de tutelle, elles l'inscrivent sur leur registre spécial, en indiquant les motifs de leur intervention.

Art. 5. — Dans tous les cas, la tutelle s'ouvre et prend fin aux époques et pour les causes déterminées par la loi nationale du mineur.

Art. 6. — En attendant l'organisation régulière de la tutelle de l'étranger mineur ou l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires, les mesures nécessaires pour la protection de sa personne et la conservation de ses biens seront prises par les autorités locales.

Art. 7. — L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation. Cette règle reçoit exception, quant aux immeubles, si la législation du pays de leur situation prescrit à cet égard un régime spécial.

Art. 8. — Le gouvernement, informé de la présence sur son territoire d'un étranger mineur, à la tutelle duquel il importera de pourvoir, en instruira, dans le plus bref délai, le gouvernement du pays de cet étranger[1].

C. Émancipation et curatelle.

En général le mineur n'est relevé des incapacités résultant de son âge qu'en devenant majeur; c'est alors qu'il devient maître de ses droits, alors qu'il échappe à l'autorité de son tuteur et d'une manière presque complète à la puissance paternelle.

Mais l'incapacité persistante dont il est frappé dans la première période de sa vie présente parfois des inconvénients graves. La plupart des législations permettent au mineur sorti de l'enfance de contracter mariage. Or, comment pourra-t-on concilier les droits et les devoirs dont il est désormais tenu envers son conjoint et envers les enfants qui naîtront de son union, avec la soumission que la loi lui impose vis-à-vis de son père ou de son tuteur? Réputé

[1] Cf. sur ces dispositions, Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 480 et s. et leur comparaison avec le projet de l'Institut de droit international dans Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 218 et s.

incapable de se protéger lui-même, ne le sera-t-il pas de veiller aux intérêts qui lui sont confiés? D'autre part, le développement des facultés précédant souvent, et de longtemps, la majorité légale, il peut se faire que le mineur entreprenne une industrie ou un commerce, parvienne à des fonctions, dont l'exercice réclame une certaine indépendance, incompatible avec le maintien intégral de l'autorité paternelle ou tutélaire. C'est en vue de donner satisfaction à ces besoins que la loi française, et avec elle plusieurs législations étrangères, ont emprunté au droit romain la théorie de l'*émancipation*.

Législation comparée. — Aux termes des articles 476 et suivants du Code civil, l'émancipation résulte toujours pour le mineur de son mariage régulièrement contracté, et, en dehors de ce cas, si le mineur a dépassé l'âge de quinze ans, d'une déclaration effectuée par son père, ou à défaut de père, par sa mère. Enfin, si le mineur est orphelin de père et mère, il peut être émancipé, mais à l'âge de dix-huit ans seulement, en vertu d'une délibération de son conseil de famille. Les formalités de l'émancipation — et nous ne parlons pas de celle qui, découlant du mariage, participe à ses formes en se confondant avec lui — consistent en une déclaration faite par le père ou par la mère du mineur, devant le juge de paix de son domicile, et, s'il n'a ni père ni mère, dans la délibération du conseil de famille, et dans la déclaration par laquelle le juge de paix, qui préside ce conseil, en constate le résultat.

L'émancipation attribue au mineur une sorte de demi-capacité. Pleinement capable d'accomplir par lui-même les actes relatifs à son commerce, et ceux qui concernent l'administration de son patrimoine, il ne peut disposer des biens qui composent sa fortune que sous des réserves nombreuses. La loi l'assiste d'un *curateur*, nommé par le conseil de famille, qui, sans représenter le mineur ainsi que le ferait un tuteur, doit lui prêter le secours de ses conseils

et de son expérience dans tous les actes qui demandent une certaine maturité. Le mineur ne peut, sans l'intervention de ce curateur, intenter une action immobilière ou y défendre, recevoir un capital mobilier et en donner décharge ; et de plus, tout emprunt, toute aliénation d'immeubles, toute constitution d'hypothèque sont soumis à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal. Enfin, l'émancipation peut dans certains cas être révoquée.

La législation anglaise ne nous présente aucune institution qui corresponde exactement à l'émancipation de notre droit. Néanmoins l'incapacité du mineur anglais subit quelques atténuations avant qu'il ait atteint ses vingt et un ans. A l'âge de quatorze ou de douze ans, suivant qu'il appartient à l'un ou à l'autre sexe, on lui permet de donner ou de refuser son consentement pour le mariage et de disposer par testament de ses valeurs mobilières[1].

Le droit germanique admet, comme la loi française, que le mineur peut être habilité, par une émancipation, à certains actes, que, de droit commun, son âge lui défend d'accomplir. Mais, tandis que notre Code civil n'attribue au mineur émancipé qu'une capacité restreinte, la plupart des lois allemandes l'assimilent entièrement au majeur, et font ainsi de l'émancipation une déclaration anticipée de majorité, à laquelle intervient ordinairement l'autorité publique.

Le nouveau Code civil de l'Empire allemand contient en ce sens des dispositions intéressantes à connaître. Il décide que le mineur ne peut être déclaré majeur qu'à l'âge de dix-huit ans révolus, à la condition qu'il y consente et que cette mesure serve ses intérêts. La déclaration de majorité émane du tribunal des tutelles ; si le mineur est encore soumis à la puissance paternelle, le consentement de la personne qui exerce cette puissance est nécessaire, à moins

[1] Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 31.

qu'elle ne soit investie ni de la garde de l'enfant, ni de l'administration de son patrimoine[1]. Enfin, la déclaration de majorité donne au mineur qui en bénéficie une capacité et des droits aussi étendus que ceux du majeur de vingt et un ans lui-même. Quant au mariage, il n'a pas, dans le système du Code civil, l'effet que lui attribuent plusieurs autres Codes d'origine germanique[2]; il n'émancipe pas le mineur qui le contracte; toutefois la veuve mineure n'a pas besoin, pour être déclarée majeure, du consentement de celui qui exerce sur elle la puissance paternelle (C. civ. allemand, art. 3 à 5).

Jusqu'en 1870, la puissance paternelle survivait en Espagne, comme autrefois à Rome, à la majorité de vingt-cinq ans, et l'émancipation seule pouvait y mettre fin. Aujourd'hui, et le Code civil de 1889 a formellement consacré ce système, la majorité de vingt-trois ans dégage l'enfant de ses devoirs d'obéissance, et, même avant cet âge, une émancipation peut l'en affranchir. Cette émancipation résulte, tantôt de l'octroi qu'en fait le père ou la mère qui exerce la puissance paternelle, tantôt du mariage du mineur (C. civ. espagnol, art. 314).

L'émancipation ne peut être octroyée par les père et mère qu'au profit d'un enfant âgé de plus de dix-huit ans et consentant (art. 318); elle se fait soit par un acte public, soit par une comparution devant le juge municipal, qui doit la mentionner sur le registre civil; cette formalité est nécessaire pour lui donner effet au regard des tiers (art. 316). L'émancipation est irrévocable (art. 319). Elle permet au mineur

[1] Ce consentement n'est pas aussi rigoureusement exigé dans toutes les législations de formation germanique. C'est ainsi, qu'aux termes de l'art. 252 du Code civil autrichien, le mineur âgé de vingt ans a le droit de demander au tribunal tutélaire, après avis du tuteur et des parents les plus proches, de lui accorder la *venia ætatis* et de le déclarer majeur, même contre le gré de son père. Arrêt de la Cour suprême de Vienne du 14 juillet 1869 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 48).

[2] C. civ. autr., art. 174, L. hongroise XXIII de 1874; C. bernois, art. 165-4°; C. de Zurich, art. 276; C. de Soleure, art. 279. Cf. Lehr, *Éléments de droit civil germanique*, p. 388 et 400.

de gouverner sa personne et ses biens comme s'il était majeur; mais jusqu'à sa majorité, l'émancipé ne peut emprunter, ni grever, ou aliéner ses immeubles sans le consentement de son père, ou, à défaut de ce dernier, de sa mère, ou, à défaut des deux, de son tuteur; il ne peut non plus comparaître en justice sans l'assistance de ces personnes (art. 317).

De son côté, le mariage produit de droit l'émancipation, à quelque âge qu'il soit contracté (art. 315); mais cette émancipation n'est pas aussi pleine que celle dont il vient d'être parlé; elle comporte d'importantes restrictions. Tout d'abord, le mari âgé de moins de dix-huit ans ne peut administrer la société conjugale sans le consentement de son père, à défaut, sans celui de sa mère, et en l'absence de tous deux, sans le consentement de son tuteur; il ne peut pas comparaître en justice sans l'assistance de ces personnes; et même âgé de dix-huit ans, il ne peut, en aucun cas, tant qu'il n'est pas majeur, emprunter de l'argent, aliéner ou grever ses biens immeubles sans leur consentement (art. 59, al. 2 et 3). D'autre part, si un mineur non encore émancipé a contracté mariage contrairement aux prohibitions légales (art. 45), l'administration de son patrimoine ne lui est remise qu'à l'époque de sa majorité; jusque-là, il n'a droit qu'à des aliments, dont le taux ne peut jamais dépasser le revenu de ses biens (art. 50, 3°).

Enfin, en dehors de l'émancipation proprement dite qui ne s'applique qu'aux mineurs encore soumis à la puissance paternelle, le mineur orphelin de père et mère peut être déclaré majeur par une délibération du conseil de famille, approuvée par le président de l'*Audiencia territorial* du district, le fiscal entendu; mais cette extension de capacité n'est possible que si le mineur est âgé de dix-huit ans, s'il y donne son assentiment, et si elle paraît avantageuse à ses intérêts. Elle doit être constatée sur le registre des tutelles et mentionnée sur le registre civil; elle ne peut être révoquée (art. 322 à 324).

L'émancipation est soumise, en Italie, à des règles voisines de celles qui sont posées par le Code civil français; signalons cependant deux différences : *a*) En dehors du mariage, le mineur italien ne peut jamais être émancipé qu'à l'âge de dix-huit ans (C. civ., art. 311); *b*) Le père et, à défaut, la mère sont investis en Italie de la curatelle *légale* du mineur émancipé; et ce n'est que faute de l'un et de l'autre que le conseil de famille procède à la nomination du curateur (C. civ., art. 314 et 315), sans préjudice de la curatelle qui appartient de droit au mari sur la personne de sa femme mineure.

Aux Pays-Bas, l'émancipation consiste en une déclaration de majorité accordée par la Haute-Cour et approuvée par le roi. Cette déclaration ne peut intervenir que lorsque le mineur a dépassé vingt ans. La capacité du mineur ainsi émancipé est en principe égale à celle du majeur, sauf quelques exceptions : il ne peut contracter mariage sans le consentement de ses ascendants, et la Cour, en statuant sur son émancipation, peut lui interdire de faire des actes de disposition (C. civ., art. 474, 478 et 479)[1].

Conflits. — Par application de quelle loi résoudrons-nous les conflits de droit international privé qui s'élèveront en matière d'émancipation et de curatelle?

L'émancipation influe sur l'état de l'enfant; elle l'investit d'une capacité dont il a été jusqu'alors privé par le fait de son âge. C'est donc à la loi personnelle du mineur qu'il faut s'attacher pour reconnaître s'il satisfait à toutes les conditions habilitantes que cette émancipation suppose, s'il a l'âge voulu, si les personnes sous l'autorité desquelles il est placé ont donné le consentement requis. De même les effets de l'émancipation sont régis par la loi du mineur; le tout, bien entendu, sous la réserve des exceptions que

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 119.

comporte l'application de toute loi personnelle sur un territoire étranger[1].

Un sujet anglais ne pourra valablement émanciper en France son enfant mineur, de nationalité anglaise comme lui, parce que la loi personnelle dont ce dernier relève ignore l'émancipation[2]; mais en revanche, rien n'empêchera ce mineur d'invoquer chez nous les tempéraments que la législation anglaise apporte, dès avant sa majorité, aux incapacités qui résultent de son âge.

On pourrait essayer de soutenir que le mariage d'un Anglais, célébré en France, produit son émancipation, en se fondant sur ce qu'il est de l'essence du mariage de soustraire le mineur à la dépendance de ses parents ou de son tuteur, en alléguant que la loi française qui fait résulter l'émancipation du mariage est une loi d'*ordre public international*, obligeant à ce titre tout ceux, Français et étrangers, qui habitent le territoire. Il y a encore là une confusion entre les deux ordres publics, dont nous avons ci-dessus établi l'existence parallèle et distincte. Lorsque le Code civil attache l'émancipation au mariage de nos nationaux mineurs, il est guidé par l'intérêt des conjoints et de leurs enfants, qui s'identifie dans une large mesure avec l'intérêt général de l'État; aussi comprend-on très bien que cette règle soit une règle d'*ordre public interne*, et que le Français mineur ne puisse se soustraire à la capacité à laquelle elle l'appelle. Mais dans l'espèce, le mineur est étranger; son conjoint l'est ou le devient comme lui (C. civ., art. 19); et leurs enfants le seront aussi le plus souvent. Qu'importe dès lors à la France que leurs intérêts particuliers soient plus ou moins bien administrés! C'est à la loi étrangère d'y pourvoir;

[1] Froland, *Mémoires*, t. II, p. 1597; Boullenois, *op. cit.*, t. II, p. 48; Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. XXIV, nos 6-7; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 134; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 110 et s.; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 361; Jurisprudence de la Louisiane (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 127).

[2] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 117.

et la souveraineté territoriale n'a aucune raison pour entraver son application.

Au lieu de deux législations, dont l'une consacre, dont l'autre repousse la pratique de l'émancipation, supposons maintenant que le conflit s'élève entre deux législations qui l'admettent également, mais qui la subordonnent à des conditions et à des formalités différentes.

La loi italienne n'autorise l'émancipation du mineur qu'à dix-huit ans, tandis qu'en France elle est possible dès l'âge de quinze. Ces règles de capacité n'offensent en rien l'*ordre public international* dans le pays étranger où elles viennent à être invoquées; la doctrine de la personnalité du droit s'applique donc. Aussi le mineur italien ne pourra-t-il être émancipé sur le territoire français que s'il a dépassé ses dix-huit ans, et inversement le mineur français pourra-t-il, aussitôt après quinze ans, être affranchi en Italie de l'autorité paternelle.

Autre conflit. Un mineur français est émancipé en pays étranger. Dans quelle forme sera-t-il procédé à cet acte? Appliquera-t-on la loi française qui exige une déclaration formulée devant le juge de paix? ou se contentera-t-on d'observer la loi locale, aux termes de laquelle un acte sous seing privé est peut-être suffisant? Il n'y a aucune raison, croyons-nous, pour laisser ici de côté la règle *Locus regit actum*. Encore que dans notre droit l'émancipation constitue un acte solennel, les difficultés auxquelles se heurtera souvent sur le sol étranger l'observation exclusive des formes imposées par la loi française rendent aussi utile en notre matière qu'en aucune autre le tempérament que cette règle apporte à la personnalité rigoureuse du droit[1].

D'ailleurs, il faut se garder de confondre le *fond* et la *forme*. N'appartiennent pas à la forme, et par conséquent

[1] V. ci-dessus, p. 99; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVIII, n° 86; Boullenois, *op. cit.*, t. II, p. 49; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 362; *Contrà*, Froland, t. II, p. 831; Duguit, *op. cit.*, p. 101 et s.

au domaine de la règle *Locus regit actum,* certaines conditions habilitantes, comme celle qui soumet en France l'émancipation du pupille à l'assentiment préalable de son conseil de famille, comme celle qui subordonne, aux Pays-Bas, la déclaration de majorité du mineur à une décision de la Haute-Cour et à l'approbation royale.

Enfin, si l'émancipation est inconnue dans le pays étranger où habite le mineur, si, par conséquent, le recours aux formes locales est impossible; que, d'autre part, l'emploi des formes françaises soit interdit à nos nationaux par suite de l'absence de fonctionnaires analogues à nos juges de paix, ou tout au moins de leur refus d'accomplir des actes étrangers à leur compétence, c'est au consul français que, suivant nous, il appartiendra d'y suppléer, même en pays de chrétienté, en recevant la déclaration du père ou en prononçant l'émancipation, à la suite de la délibération du conseil de famille, qu'il aura réuni et présidé de la manière qui a été dite ci-dessus[1]; le tout conformément aux prescriptions de la loi française.

Les effets de l'émancipation sont gouvernés par la loi personnelle du mineur. C'est elle qui détermine s'il doit être assisté d'un curateur, et qui fixe le mode de nomination de ce dernier. En France, le mineur italien aura pour curateur son père ou sa mère; en Italie, le Français aura pour curateur la personne désignée par son conseil de famille. Ainsi encore les attributions de ce curateur et l'étendue de la capacité nouvelle qui résulte pour le mineur de l'émancipation sont mesurées par la loi personnelle de ce dernier, même quand il s'agit de pourvoir à l'administration ou à l'aliénation des biens situés en pays étranger. Tout ce qui a été dit à cet égard, à propos des pouvoirs du tuteur, trouve ici son application.

Enfin, c'est à la loi nationale du mineur émancipé qu'il appartient de dire si et dans quelles conditions la mesure

[1] Cf. ci-dessus, p. 326 et s.; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 336.

dont il a bénéficié peut être révoquée[1] ; à elle aussi de dire si les actes accomplis en dehors des pouvoirs qui en sont résultés pour lui peuvent être rescindés ou réduits, et de fixer le délai dans lequel l'action en rescision ou en réduction pourra être intentée, pourvu que ce délai n'excède pas celui que la législation locale assigne à la prescription extinctive des actions de cette nature[2].

Ces règles sont générales ; elles sont communes à toutes les hypothèses où l'émancipation se produit, que l'émancipation ait pour point de départ un acte de volonté directe ou qu'elle dérive du mariage. Toutefois, en ce qui concerne la femme mineure dont le mariage modifie la nationalité, il n'est pas inutile d'observer que c'est la loi de sa patrie nouvelle, et non celle du pays qu'elle abandonne, qui doit être consultée : en effet l'émancipation est une conséquence du mariage ; elle n'apparaît qu'au moment où le mariage lui-même, régulièrement célébré, a donné à la femme la nationalité de son mari ; la loi de ce mari est devenue la sienne ; seule elle a qualité pour régir désormais la capacité que cette femme vient d'acquérir[3]. Le tribunal de commerce de la Seine a jugé en ce sens, le 9 mars 1897, que l'acceptation d'une traite, donnée avec la seule autorisation du mari par une femme mineure française, devenue italienne à la suite de son mariage, est nulle et de nul effet, la loi italienne imposant au mineur émancipé l'obligation d'obtenir pour tous les actes qui excèdent la simple administration, l'autorisation de son conseil de famille et l'homologation du tribunal[4].

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 223.
[2] V. ci-dessus, p. 342 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 223.
[3] Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 361 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 223.
[4] *Pand. fr. pér.*, 1897. 5. 45 ; *le Droit* du 14 avril 1897.

Section II. — *Incapacités résultant d'une infériorité intellectuelle.*

Ce n'est pas seulement aux mineurs, à ceux que l'âge rend incapables de veiller par eux-mêmes à leurs intérêts, que le législateur doit sa protection. Il est des majeurs qui, à raison de certaines infirmités intellectuelles ou morales, sont dans l'impossibilité d'administrer leur patrimoine et d'accomplir raisonnablement les actes de la vie civile. Pour ceux-là comme pour les mineurs, on trouve en tous pays des institutions protectrices, dont le caractère et l'efficacité varient avec l'altération plus ou moins grande des facultés qui les rend nécessaires.

Législation comparée. — Le Code civil français permet d'*interdire* le majeur *qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur* (art. 489). Cette interdiction, dont l'effet est d'assimiler celui qui l'a encourue « au mineur, pour sa personne et pour ses biens » (C. civ., art. 509), et, par conséquent, de le placer en tutelle, est prononcée par le tribunal de première instance de son domicile, sur la demande des personnes intéressées, qui sont toujours les parents au degré successible et le conjoint de l'aliéné, dans certains cas le ministère public, à la suite d'une procédure minutieusement réglementée par le Code civil (art. 492-500) et par le Code de procédure civile (art. 890-897).

L'interdit est incapable comme le mineur, sur la condition duquel sa propre condition est modelée (C. civ., art. 1124). Il est représenté dans les actes juridiques qui le concernent par un tuteur, qui est ordinairement nommé par le conseil de famille, conformément aux règles dont l'exposé précède; la loi, en effet, n'établit en cette matière qu'une seule tutelle légale, celle du mari qui est de droit tuteur de sa femme interdite. Les causes d'excuse,

d'incapacité, d'exclusion, qui peuvent être invoquées par le tuteur ou contre lui, ses droits et ses obligations, les garanties qu'il doit offrir, sont d'ailleurs les mêmes que dans la tutelle du mineur.

Lorsque la démence n'est pas habituelle et que par suite l'interdiction ne peut être prononcée, la loi donne au tribunal la faculté de placer à côté du faible d'esprit, et même du simple prodigue, une personne qui, sous le nom de *conseil judiciaire,* devra l'assister dans certains actes juridiques d'une importance particulière, énumérés dans l'article 513 du Code civil, et en dehors desquels il conserve toute sa capacité. La nomination du conseil judiciaire est provoquée par ceux qui ont qualité pour demander l'interdiction; la procédure est la même, le jugement doit également être rendu public dans les formes prévues par l'art. 501 du Code civil et par la loi du 16 mars 1893 qui est venue renforcer ses dispositions[1].

Enfin, tout aliéné, même non interdit et auquel aucun conseil judiciaire n'a été nommé, peut, et doit, dans certaines circonstances, être interné dans une maison de santé; et, par le fait de cet internement dont la loi du 30

[1] Cette loi, qui complète l'art. 501 du Code civil, et qui modifie les art. 896 et 897 du Code de procédure civile, s'exprime ainsi qu'il suit : Art. 1er. « Il est ajouté à l'art. 501 du Code civil, une disposition ainsi conçue : Un extrait sommaire du jugement ou arrêt sera transmis, par l'avoué qui l'aura obtenu, au greffe du tribunal du lieu de naissance du défendeur, dans le mois du jour où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée. Cet extrait sera mentionné par le greffier, dans un délai de quinze jours, sur un registre spécial, dont toute personne pourra prendre communication et se faire délivrer copie. Le greffier, dans un nouveau délai de quinze jours, adressera à l'avoué un certificat constatant l'accomplissement de la formalité. *A l'égard des individus nés à l'étranger, les décisions seront mentionnées, dans les mêmes formes et délais, sur un registre tenu au greffe du tribunal de la Seine;* ce registre mentionnera également les décisions relatives aux individus nés dans les colonies françaises, indépendamment du registre qui sera tenu au greffe de leur lieu d'origine. Toute contravention aux dispositions ci-dessus commise par les greffiers ou avoués, sera punie d'une amende de 50 francs, sans préjudice de tous dommages-intérêts. Art. 2. « Les art. 896 et 897 du Code de procédure civil sont modifiés ainsi qu'il suit : *Art.* 896. Le jugement qui prononcera

juin 1838 a réglé avec soin les conditions, son état et sa capacité subissent quelques modifications. Ses biens sont désormais gérés par un administrateur provisoire dépourvu de tout droit de disposition, dont les pouvoirs, d'ailleurs renouvelables, expirent de droit après un délai de trois ans, et dont les immeubles ne sont grevés au profit de l'aliéné d'aucune hypothèque légale : il est vrai qu'en le nommant, le tribunal peut lui imposer une garantie hypothécaire, générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme qu'il détermine. L'aliéné interné est en principe *incapable,* mais tandis que l'annulation des actes faits par l'interdit est obligatoire pour le juge, si lui ou ses héritiers la réclament, celle des actes que l'aliéné non interdit, mais interné, a accomplis, n'est pas nécessairement imposée aux tribunaux, s'il est prouvé qu'ils ont été passés dans un intervalle lucide. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'action en nullité se prescrit par dix ans; mais le point de départ de cette prescription varie, suivant que l'aliéné a été interdit, ou seulement interné : dans le premier cas, elle court de la mainlevée de l'interdiction ou du décès de l'interdit; dans le second cas, elle court du jour où l'aliéné ou ses héritiers ont eu connaissance, soit par une signification, soit par toute autre voie, de l'acte sujet à annulation.

Les législations étrangères, se sont, comme la loi française, préoccupées d'assurer aux insensés et aux prodigues l'assistance dont ils ont besoin :

En Angleterre, les aliénés (*lunatics*) et les idiots[1] peu-

défense de plaider, emprunter, recevoir un capital mobilier ou en donner décharge, aliéner ou hypothéquer sans assistance de conseil, sera affiché et inscrit au greffe dans la forme prescrite par l'art. 501 du Code civil. *Art.* 897. Les demandes en mainlevée d'interdiction ou de conseil judiciaire seront soumises, quant à l'instruction et au jugement, et quant à la publicité de la décision, aux mêmes règles que les demandes en interdiction ou nomination de conseil ».

[1] La loi anglaise assimile aux idiots les individus sourds, muets et aveugles de naissance. Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 40. Cf. la

vent être frappés d'incapacité, par une décision émanant de magistrats spéciaux (*masters in lunacy*), ou, si l'infériorité mentale n'est pas suffisamment justifiée et si le malade en exprime le désir, par le verdict d'un jury, rendu après une enquête *de lunatico inquirendo*. Une commission spéciale est alors instituée à l'effet de veiller sur la personne et sur les biens de l'incapable. Ceux dont l'aliénation mentale a été ainsi caractérisée ne peuvent valablement s'obliger et disposer de leurs biens. Les donations qu'ils ont consenties sont frappées d'une nullité radicale; et les engagements qu'ils ont pris ne peuvent leur être opposés. Le mariage contracté en temps d'interdiction n'est pas valable. D'ailleurs aucune incapacité n'atteint le prodigue, ou celui dont la faiblesse d'esprit ne va pas jusqu'à l'aliénation ou à l'idiotisme.

Le Code civil allemand (art. 6) permet d'interdire : 1° toute personne qui, par suite de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, est dans l'impossibilité de gérer ses affaires; 2° ceux qui, par leur prodigalité, s'exposent ou exposent leur famille à l'indigence; 3° ceux enfin qui, à raison de leurs habitudes d'ivrognerie, sont incapables d'administrer leur patrimoine, exposent leur famille à l'indigence ou compromettent la sûreté d'autrui. L'interdiction prend fin en même temps que la cause qui l'a fait prononcer. L'interdit est assimilé sous le rapport de la capacité au mineur sorti de l'*infantia* (C. civ., art. 114). Les règles con-

très remarquable étude de M. Ernest Bertrand, *sur les diverses législations relatives aux aliénés*, publiée en 1872 par la Société de législation comparée, p. 5 à 44; p. 73 et s. — V. aussi, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 56 et s., une loi du 25 août 1883 sur le placement des aliénés poursuivis pour crimes et délits (notice et traduction de M. Paul Baillière); *ibid.*, 1886, p. 18, et 1887, p. 13, le *Lunacy Acts Amendment Act* (c. 52) de 1886; *ibid.*, 1887, p. 36, l'*Act of giving facilities for the care, education and training of idiots and imbeciles*, du 25 juin 1886; enfin et surtout *ibid.*, 1891, p. 15 et s., le *Lunacy Act* du 29 mars 1890; cette loi, d'une portée générale, a codifié en 342 articles les nombreuses dispositions législatives qui, jusqu'à ce jour, avaient gouverné la condition des aliénés.

cernant la tutelle des mineurs lui sont en général applicables (C. civ., art. 1896 et 1897), sauf certaines différences écrites dans les art. 1898 à 1908.

Le majeur qui n'est pas en tutelle peut recevoir un curateur pour sa personne et ses biens, lorsqu'à la suite d'infirmités corporelles, spécialement s'il est sourd, aveugle ou muet, il est incapable de diriger ses affaires. Lorsque ses infirmités l'empêchent de soigner certaines affaires particulières ou un certain genre d'affaires, un curateur peut lui être nommé pour ces affaires. Dans tous les cas le consentement de l'infirme est nécessaire, sauf impossibilité (C. civ., art. 1910).

En Autriche, la tutelle des aliénés interdits est organisée à peu près de la même manière qu'en Allemagne[1]; en Hongrie, elle est régie par la loi de 1877 sur la tutelle, aux termes de laquelle (art. 28), « les majeurs sont mis en curatelle *a*) en cas de maladie mentale ou de surdité, *b*) en cas de faiblesse d'esprit, *c*) en cas de prodigalité[2] ».

Le Code civil est encore en vigueur en Belgique, en ce qui touche l'interdiction et la dation de conseil judiciaire. Quant à la condition juridique des aliénés non interdits, mais placés dans une maison de santé, elle est régie par la loi du 18 juin 1850, modifiée et complétée par celle du 28 décembre 1873 — 25 janvier 1874, et par les règlements du 1er juin 1874 et du 31 octobre 1879[3]. Ces textes combinés établissent un régime analogue à celui qu'a consacré en France la loi de 1838; notons toutefois que l'art.

[1] Bertrand, *op. cit.*, p. 104. Sur l'internement des aliénés en Autriche, V. les arrêtés du 14 mai 1874 (*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 232) et du 4 juillet 1878 (*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 221).

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 243. Aj. sur le placement des aliénés dans les maisons de santé, la loi XIV de 1876 *sur le règlement du service sanitaire* (art. 72 et s.). *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 377.

[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 391; notes de M. Daguin. Cf. Bertrand, *op. cit.*, p. 85 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 123 et s.

47 de la loi de 1850 attribue à l'aliéné non interdit une hypothèque légale sur les biens de l'administrateur auquel est confiée la gestion de son patrimoine.

En Espagne, les personnes que leurs infirmités physiques ou l'altération de leur intelligence, dûment constatées, rendent incapables de se diriger dans la vie civile et de gouverner leur fortune, sont interdites et pourvues d'un tuteur. L'interdiction des fous, des insensés, des sourds-muets majeurs, peut être provoquée par le conjoint de l'incapable et par ceux de ses parents qui ont vocation à sa succession *ab intestat* (C. civ. espagnol, art. 214). Le ministère public a le devoir de la demander : 1° s'il s'agit d'un fou furieux; 2° s'il n'existe ni conjoint ni héritier présumé; 3° si ces personnes sont mineures ou n'ont pas la capacité nécessaire pour comparaître en justice (art. 215). Le tribunal auquel il appartient de prononcer l'interdiction, et, s'il se trouve en présence d'un sourd-muet, d'en mesurer les conséquences à son incapacité réelle (art. 218), doit examiner par lui-même celui contre lequel elle est demandée, et prendre l'avis du conseil de famille (art. 216); mais les parents qui ont eu l'initiative de la mesure ne peuvent être entendus à ce titre (art. 217). La tutelle des fous et des sourds-muets interdits est déférée : 1° à l'époux non séparé légalement; 2° au père, et s'il y a lieu, à la mère; 3° aux enfants; 4° aux ascendants; 5° aux frères et aux sœurs, qui ne seraient pas mariées, en donnant la préférence au double lien de parenté. S'il y a plusieurs enfants, ou frères et sœurs, on préfère les hommes aux femmes, et l'aîné au plus jeune. Si des ascendants paternels et maternels se trouvent en concours, on préfère les mâles, et, dans le cas où ils sont de même sexe, ceux de la ligne paternelle (art. 220)[1].

Les prodigues, eux aussi, peuvent être placés en tutelle, à la suite d'une déclaration rendue par le tribunal, après

[1] V. ci-dessus, p. 285, note 1.

débat contradictoire. Cette déclaration, que seuls l'époux et les héritiers réservataires du prodigue, exceptionnellement aussi le ministère fiscal, ont le droit de provoquer (art. 222), spécifie les actes qui lui seront désormais interdits, ceux que le tuteur accomplira valablement en son nom, et les cas où le conseil de famille devra être consulté (art. 221). D'ailleurs, la déclaration de prodigalité ne dépouille pas celui qu'elle frappe de la puissance paternelle et de l'autorité maritale, elle ne donne au tuteur aucun droit sur la personne même du prodigue (art. 224). Ce dernier a-t-il des enfants d'un premier mariage, c'est au tuteur qu'est confiée l'administration de leurs biens. Quant aux biens des enfants communs, quant aux biens dépendant de la société conjugale, aux biens dotaux et paraphernaux de la femme, celle-ci les administre à son gré ; mais leur aliénation est toujours subordonnée à l'autorisation de justice (art. 225). La tutelle du prodigue est attribuée : 1° au père, à son défaut à la mère ; 2° aux ascendants paternels et maternels ; 3° à l'aîné des enfants mâles émancipés (art. 227). Enfin, en l'absence de parents appelés par la loi à gérer la tutelle, aussi bien quand il s'agit de prodigues que quand il s'agit de fous ou de sourds-muets, c'est au conseil de famille qu'appartient la désignation du tuteur (art. 231).

En Italie, l'interdiction totale de l'aliéné et l'interdiction partielle du faible d'esprit et du prodigue sont organisées d'une manière presque identique aux règles posées à cet égard par la loi française (C. civ. italien, art. 324 à 342). Notons cependant qu'à la différence de ce qui arrive en France, la tutelle de l'interdit y est de plein droit déférée à son père ou à sa mère, lorsqu'il n'a pas de conjoint majeur et non séparé ; et que d'autre part le tuteur ne peut être nommé par le conseil de famille, que si le dernier mourant des père et mère n'a pas, en vue de l'interdiction de son enfant, désigné, par testament ou par acte notarié, celui qui devra prendre soin de sa personne et de ses biens.

Aux Pays-Bas, indépendamment des dispositions légales (C. civ., art. 491 et s.) qui gouvernent l'interdiction et la mise en curatelle des aliénés et des prodigues, entièrement calquées sur les art. 489 et suivants du Code civil français, la surveillance de l'État sur les personnes atteintes de maladies mentales et le placement de ces dernières dans une maison de santé ont été réglementés par une loi du 27 avril 1884, qui donne à leur bon traitement et à l'administration de leurs biens les garanties les plus étendues[1].

Enfin, en Russie, toute personne dont la famille a signalé l'état mental aux autorités de sa résidence est soumise à un examen médical. Lorsque de cet examen, auquel il est procédé en présence d'un comité composé de fonctionnaires et de magistrats, résulte la preuve que la maladie existe, le comité peut prendre les mesures provisoires qu'elle nécessite; mais c'est au Sénat de l'Empire qu'appartient la décision dernière; il confie l'aliéné aux soins de ses parents les plus proches, et ce n'est que sur leur refus qu'il ordonne son internement. Les biens de l'aliéné sont remis à ses héritiers, mais ceux-ci n'ont pas le droit de les aliéner ou de les hypothéquer de son vivant, et sont tenus d'en conserver les revenus pour les lui remettre en cas de guérison. Cette administration ne prend fin que lorsque la guérison a été constatée par le comité d'examen dont il vient d'être parlé, et que son avis a obtenu la ratification du Sénat[2].

Conflits. — Un étranger frappé d'aliénation mentale, tout au moins faible d'esprit ou porté à la prodigalité, se trouve sur le territoire français. Pourra-t-il être pris par l'autorité locale des mesures pour le protéger dans sa personne et dans ses intérêts? et, si l'affirmative doit préva-

[1] V. la traduction de cette loi, accompagnée d'une notice et de notes par M. P. Dareste, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 507 et s.

[2] Rapport de M. Roussel au Sénat, 1884. *Annexes*, v° *Russie*.

loir, à quelle législation appartiendra-t-il de préciser les mesures qui devront être prises?

Sans aucun doute le tribunal français sera fondé à ordonner les actes *conservatoires,* nécessités par l'entretien des biens de l'aliéné et par le soin de sa personne[1]; les autorités françaises auront, en cas de danger public, de démence furieuse par exemple, le droit de le faire interner dans une maison de santé[2]. Mais ces mesures, qui trouvent leur justification dans l'article 3, § 1 du Code civil, et dans le droit supérieur de police que l'État exerce dans toute l'étendue de son territoire, auront un caractère provisoire et n'influeront pas d'une manière directe sur l'état et sur la capacité de l'étranger; elles seront exclusivement gouvernées par la loi française.

[1] Trib. Seine, 5 juillet 1836 (*Le Droit* du 6 juillet 1836) ; Rouen, 5 décembre 1853 (D. P. 1854. 2. 123) ; Trib. Seine, 6 août 1885 (*Journal du. dr. int. pr.*, 1885, p. 683) ; — Milan, 13 juin 1871 et Cass. Turin, 13 juin 1874 (*Journal du dr. int pr.*, 1874, p. 330) ; Lucques 1er septembre 1875 (*Monit. dei trib.*, 1876, p. 365). — C. sup. de Vienne, 31 juillet 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 72).

[2] V. Trib. Seine, 10 mai 1876 (*Gazette des trib.* du 15 juin 1876) ; Trib. Versailles, 10 décembre 1885 (cité dans un jugement du tribunal de la Seine du 30 juillet 1887 ; *Le Droit* du 5 août 1887). — Une loi ottomane du 15 mars 1876 (19 séfer 1293) s'occupe de l'internement des sujets étrangers dans les asiles d'aliénés de l'Empire ; elle exige que, dans les trois jours qui le suivent, on dresse un rapport des circonstances qui l'ont accompagné, qu'on y joigne un certificat du médecin de l'établissement *et que le tout soit transmis au consulat auquel ressortit le malade* (*Annuaire de législation étrangère,* 1876, p. 675). — Dans le canton de Neuchatel, une loi du 23 mai 1879 (art. 5) subordonne le placement d'un aliéné étranger dans une maison de santé à la production d'une déclaration des autorités de son pays d'origine ou des agents diplomatiques qui le représentent, justifiant que la demande d'internement a été portée à leur connaissance et qu'ils l'autorisent (*Annuaire de législation étrangère,* 1879, p. 641). — Plusieurs conventions ont été conclues par la France en vue d'assurer l'assistance internationale et le rapatriement des aliénés indigents. V. la déclaration franco-brémoise du 20 octobre 1866 et la convention franco-suisse du 27 septembre 1882. D'autre part une circulaire du ministre des affaires étrangères du 2 avril 1887 (Chevrey-Rameau, *Répertoire diplomatique et consulaire,* suppl. 1886-1887, p. 734) a tracé aux chefs des postes diplomatiques et consulaires français les règles à suivre pour le rapatriement des aliénés français résidant en pays étranger.

Dans tous les cas, les règles protectrices de la loi française de 1838 sur le régime des aliénés se limitent aux seuls individus internés dans un établissement français; elles sont étrangères au cas où l'aliéné, même Français, aurait été placé dans une maison de santé située hors de nos frontières et échappant en conséquence au contrôle de l'autorité française[1].

Faut-il aller plus loin et permettre aux tribunaux français de prononcer l'interdiction d'un étranger ou de lui nommer un conseil judiciaire? C'est là une question très discutée; elle sera examinée plus tard. Supposons-la dès à présent résolue par l'affirmative; dans ce cas est-ce la loi française ou la loi personnelle de l'étranger qui réglera les conditions et les effets de son interdiction totale ou partielle? L'interdiction atteint l'aliéné dans sa capacité; elle le ramène en quelque sorte à la minorité, dans son intérêt et dans celui de sa famille, dont il compromet le patrimoine. C'est donc à sa loi personnelle qu'il faut la soumettre en principe. Tout le monde est d'accord pour le reconnaître, même parmi les statutaires : « Le statut qui interdit, soit pour démence, soit pour prodigalité, est un statut personnel. C'est un droit commun, il est de toutes les nations, parce qu'en effet, pour gérer, pour vendre et faire les autres actes de la société, il faut de la volonté. Les gens en démence et les imbéciles n'en ont aucune; et quant aux prodigues, la leur est dépravée[2].

C'est donc la loi personnelle qu'il faudra consulter, pour savoir si telle personne peut ou non être interdite ou munie d'un conseil judiciaire. L'Anglais, aveugle de nais-

[1] Douai, 18 février 1848 (D. P. 1848. 2. 175); 9 août 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 451; *Pand. fr. pr.*, 1887. 2. 262). V. aussi Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 368.

[2] Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 59; Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 207; Asser et Rivier, *op. cit.*, n. 60; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 364 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., nos 456 et s., p. 461 et s. V. aussi Vincent et Pénaud, *Dic. de dr. int. pr.*, vo *Interdiction, Conseil judiciaire*, nos 27 et s., *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 464 et s., *Questions et solutions pratiques*

sance, sera valablement soumis à l'interdiction en France. Inversement l'Anglais prodigue non domicilié en France, ne pourra y être pourvu d'un conseil judiciaire[1].

C'est la loi personnelle de l'incapable qui désignera les personnes ayant qualité pour poursuivre son interdiction; cependant nous croyons que le ministère public français aurait le droit de la provoquer, au nom de l'intérêt général, dans les cas où cette faculté lui appartient au regard de nos nationaux; l'*ordre public international* reprendrait alors le dessus.

A la loi personnelle encore il revient de déterminer les effets de l'interdiction, soit par rapport à la personne, soit par rapport aux biens de l'interdit, même situés en pays étranger. Elle décidera s'il doit être mis en tutelle ou assisté d'un curateur, et, dans un cas comme dans l'autre, elle déterminera ceux qui seront appelés à remplir auprès de lui cette mission de protection. L'Italien interdit en France aura pour tuteur légal son père ; le Français interdit en Italie sera assisté d'un tuteur nommé par son conseil de famille[2]; le Maltais, dont l'interdiction aura été prononcée par un tribunal français, se verra nommer par ce tribunal même un curateur[3]. Enfin les attributions du tuteur et du curateur[4], les garanties qui devront être exigées d'eux, ainsi que la capacité conservée par l'interdit, seront mesurées par la loi personnelle de ce dernier[5]. Les conflits de législations qui surgiront en cette matière sont analogues à ceux que nous avons examinés à propos de la mise en tutelle des mineurs; ils appellent les mêmes solutions.

D'ailleurs, pour l'organisation de la tutelle des interdits étrangers en France et des interdits français à l'étranger, il faudra se conformer aux règles qui ont été posées plus

[1] Paris, 31 juillet 1895 (*Journal du dr. int pr.*, 1896, p. 147).

[2] Cf. Trib. civ. Seine, 30 juillet 1887 (*Le Droit* du 5 août 1887).

[3] Trib. civ. Tunis, 23 novembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 766).

[4] Gand, 26 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1848. 2. 34).

[5] Trib. Bruxelles, 4 février 1861 (*Belg. jud.*, 1861, p. 791).

haut. Si l'autorité locale ne peut ou ne veut y intervenir pour appliquer la loi personnelle de l'incapable, c'est au consul de sa patrie qu'il appartiendra, suivant nous, de faire le nécessaire[1].

Ajoutons que, si la loi personnelle régit les effets de l'interdiction totale ou partielle d'un étranger prononcée en France, ou de celle d'un Français prononcée à l'étranger, il doit en être ainsi à plus forte raison, lorsque c'est de la juridiction nationale de l'incapable que l'interdiction émane; alors en effet, et indépendamment de toute déclaration d'*exequatur*[2], l'individu reconnu incapable dans son pays, à raison de son insuffisance intellectuelle, ne peut réclamer ailleurs une aptitude que sa loi personnelle, appliquée par le jugement qui l'a interdit, lui refuse. « Le national qui se rend en pays étranger y vient marqué pour ainsi dire du sceau de sa loi nationale et du sceau des décisions judiciaires qui ont fixé dans son pays son état et sa capacité[3] ». L'autorité locale n'a aucune mesure à prendre pour leur assurer effet; elle se trouve en présence d'une constatation de fait régulière, qui échappe à son examen, et qu'elle doit respecter dans toutes celles de ses conséquences qui ne sont pas inconciliables avec l'*ordre public international*[4].

[1] Cf. en ce sens un remarquable jugement du tribunal de la Seine, du 26 décembre 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 51 et, dans la *Revue critique de législ. et de jurisp.*, 1883, p. 733, examen doctrinal par M. L. Renault). V. aussi *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 470, *Questions et solutions pratiques*, et sur l'application du traité franco-suisse de 1869 (V. ci-dessus, p. 324, note 1), à la dation du conseil judiciaire, Nîmes, 28 février 1881 (Sir. 1882. 2. 111, D. P. 1882. 2. 106).

[2] Voy. ci-dessus, p. 332 et ci-dessous, tome cinquième.

[3] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 226.

[4] Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 374; Bertauld, *Questions doctrinales*, t. I, p. 127; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 143; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), p. 302; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 324 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 134 et s.; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 364 et s.; Bard, *op. cit.*, t. I, p. 253 et s.; Moreau, *Effets internationaux des jugements*, Paris, 1884, p. 47; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 131; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 461 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*,

Nous ne saurions donc approuver les décisions par lesquelles le tribunal de la Seine, et, après lui, la Cour de Paris[1], ont refusé de reconnaître comme susceptible de produire ses effets en France la déclaration d'interdiction portée en 1833 contre le duc Charles de Brunswick par ses plus proches agnats, conformément à la législation qui était la sienne. A la vérité ces décisions s'autorisent des circonstances politiques dans lesquelles l'interdiction avait été prononcée. « Considérant, dit la Cour, que l'acte des 6 février et 14 mars 1833, par sa forme, par l'autorité dont il émane, par la personne à laquelle il s'applique, par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, par les motifs sur lesquels il est fondé, *est un acte essentiellement politique, dont les effets ne peuvent se régler par le droit civil.* — Considérant qu'un acte de cette nature ne peut affecter la capacité civile d'un étranger en France et n'y peut

2e éd., p. 336 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 228 et s. — V. aussi Paris, 21 mai 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 493) ; Trib. Seine, 19 janvier 1889 (*ibid.*, 1890, p. 870). — Trib. fédéral suisse, 20 avril 1888 (*Rep. jurisp. pat.* 1888, p. 888). — Trib. rég. sup. d'Hambourg, 21 mars 1894 (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 571). — Au contraire, la jurisprudence anglo-américaine persiste à dénier en principe tout effet au jugement d'interdiction rendu en pays étranger, au point de vue de l'administration de la personne et des biens de l'incapable. Voy. R. Phillimore, §§ 563 et 564 ; Story, § 499 ; Wharton, §§ 261 et 262 ; Dudley Field, nos 634 et 889 ; Alexander, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 721. Toutefois, ici comme pour la tutelle des mineurs (V. ci-dessus, p. 318, note 1), la pratique apporte à cette règle quelques tempéraments en Angleterre. Cf. Westlake, dans la *Revue du dr. int.*, 1881, p. 435-436 ; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 433 : « On ne reconnaît pas, disent ces derniers auteurs, le statut du curateur étranger comme lui donnant, par le seul fait de sa nomination, le droit de gérer la personne et les biens de l'interdit en Angleterre. Mais le curateur, par le fait de sa nomination dans un pays étranger, conformément à la loi étrangère, étant devenu possesseur à certains points de vue des biens de l'interdit, il peut faire reconnaître ses droits à cet égard par un tribunal anglais, comme il pourrait le faire s'il était devenu acquéreur de ces biens, ou s'il avait été nommé syndic d'une faillite. C'est là, en effet, un droit acquis par un acte juridique passé en vertu d'une loi étrangère et qui, par conséquent, doit être homologué dans notre pays. »

[1] Paris, 16 janvier 1836 (Sir. 1836. 2. 70).

recevoir aucune exécution ». Fœlix a très bien relevé ce que ces motifs ont de dangereux et de contraire aux principes[1]. Étant donné que l'interdiction du prince allemand avait pour but de l'empêcher de dissiper sa colossale fortune en entreprises inconsidérées et sans issue, l'*ordre public international* en France n'en aurait aucunement souffert; il n'y avait pas là une mesure de proscription politique, qui aurait été condamnée par notre droit public, mais une simple mesure d'ordre privé, ressortissant au droit de famille. Refuser de tenir compte de cette interdiction, c'était mettre le duc de Brunswick en dehors du droit commun; c'était l'affranchir de l'application des lois personnelles d'état et de capacité, dont un simple particulier ne peut récuser l'empire; c'était avoir deux poids et deux mesures[2].

On a soutenu d'autre part que les étrangers ne peuvent se prévaloir en France des incapacités dont ils ont été frappés dans leur pays pour cause de démence ou de prodigalité que si la décision judiciaire qui a prononcé ces incapacités a été rendue publique sur notre territoire ou tout au moins a été connue des Français qui ont traité avec l'incapable. C'est ainsi que le tribunal de la Seine a jugé, le 17 mars 1885, que le sujet prussien pourvu d'un conseil judiciaire par ses juges nationaux n'est pas fondé à invoquer en France, pour se soustraire aux obligations résultant d'un billet à ordre qu'il a souscrit, l'incapacité dont il est frappé, s'il ne peut établir que la décision du tribunal prussien a été publiée en France. « Cette décision, dit le tribunal, ne peut être opposée aux tiers qui traitent de bonne foi et font confiance à la situation apparente de l'étranger, qu'ils ont pu, à bon droit, considérer comme capable de s'engager[3] ». Il y a là, croyons-nous, une application re-

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 212.

[2] V. cependant de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 426; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 226.

[3] *Le Droit* du 11 avril 1885. Ce jugement a été confirmé par la Cour de

grettable de la jurisprudence consacrée en 1861 par la Cour de cassation dans l'arrêt Lizardi[1]; c'est par l'intérêt des tiers, par l'intérêt des Français qu'on prétend limiter et tenir en échec l'application des lois étrangères et des jugements étrangers qui sont relatifs à l'état et à la capacité des personnes. Les raisons que nous avons fait valoir à l'encontre de cette jurisprudence conservent toute leur valeur; elle ne peut se défendre, nous l'avons dit, que dans la mesure où l'incapable étranger aurait surpris, par des manœuvres dolosives, la bonne foi de l'autre partie.

On insiste. Ce n'est pas uniquement l'intérêt privé du Français qui s'oppose à ce qu'un jugement étranger portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire soit mis à exécution en France, s'il n'y a reçu aucune publicité; c'est l'intérêt général. Les mesures de publicité prescrites en cette matière par la loi française sont commandées par l'*ordre public international;* leur observation s'impose donc à tous, sans distinction de nationalité. Rien ne nous paraît moins prouvé; et nous ne voyons pas bien en quoi les grands intérêts de notre pays se trouveront mis en péril parce qu'un Français négligent ou insouciant aura traité avec un étranger dont il ignorait l'incapacité. « S'il est vrai, comme le dit très justement notre collègue M. Surville, que l'intérêt des tiers soit un des critériums auxquels on peut reconnaître que telle ou telle mesure est d'ordre public, il ne faut cependant pas exagérer la portée de cette idée; sinon, on en arriverait bien vite, et de proche en proche, à proscrire absolument l'application de toute loi étrangère sur notre territoire. Or cette loi ne doit logiquement être mise de côté que si l'on peut relever à la charge de l'incapable des agissements ayant le caractère de quasi-délit et

Paris, le 10 mars 1890 (*La Loi* du 27 avril 1890; *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 1. p. 126). Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 229.

[1] V. ci-dessus, p. 148. — Cf. Cass., 27 mars 1865 (Sir. 1865. 1. 261, D. P. 1865. 1. 383); Trib. Seine, 1er juillet 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 178).

tendant à faire croire à une capacité qui faisait défaut[1] ».

Enfin, c'est d'après la loi personnelle de l'incapable qui a fixé les causes et les effets de son incapacité, que devront être appréciés les événements qui marqueront sa fin. Et, remarquons-le, cette loi personnelle sera, non pas nécessairement celle qui a présidé à l'interdiction totale ou partielle du fou ou du prodigue, mais la loi dont un changement de nationalité l'aura rendu sujet, au jour où un tel événement viendra à se produire[2].

L'Institut de droit international a formulé de la manière suivante, dans sa session de Cambridge, en 1895, les règles qui lui paraissent propres à prévenir ou à résoudre les conflits de lois, relativement à la tutelle des majeurs[3].

Art. 1er. — L'interdiction des majeurs est régie par leur loi nationale.

[1] Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurisprudence*, 1894, p. 259. — V. aussi trib. civ. Seine, 28 mars 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 860) ; 30 juin 1894 (*ibid.*, 1895, p. 103). Les motifs sur lesquels se fonde le premier de ces deux jugements sont particulièrement énergiques dans le sens de notre opinion : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent ces personnes, en quelque lieu qu'elles se trouvent, même en dehors de leur pays d'origine ; cette règle, édictée en l'art. 3 du Code civil pour les Français résidant en pays étranger, est observée en France pour les étrangers qui y résident. — Ce qui est dit des lois concernant l'état et la capacité des personnes doit s'entendre également des décisions judiciaires régulières et conformes aux lois, qui ont apporté des modifications dans la capacité des personnes, *et notamment des jugements d'interdiction ou de dation de conseil judiciaire, qui frappent ceux qui en sont l'objet. — Il suit de là que l'étranger muni d'un conseil judiciaire ou interdit dans son pays et dont la capacité a été restreinte, se trouve en France, lorsqu'il y vient plaider, avec la capacité restreinte du jugement étranger qui a modifié son statut personnel. — Dès lors, on ne saurait, en France, pas plus se prévaloir de l'ignorance où l'on a pu être du jugement modificatif de sa capacité non publié en France qu'on ne saurait se prévaloir de l'ignorance où l'on est de la loi étrangère qui n'est pas publiée ni connue en France. Il est donc constant qu'un pareil jugement doit produire effet en France indépendamment de toute publicité spéciale* ».

[2] V. *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 603 et s.

[3] *Annuaire de l'Institut*, t. XIV, p. 163 et s.

Art. 2. — En principe l'interdiction ne peut être prononcée que par les autorités compétentes du pays auquel la personne à interdire appartient par sa nationalité.

Les autorités du pays où elle réside doivent toutefois ordonner toutes mesures conservatoires ou provisoires, soit quant à la personne soit quant aux biens.

Art. 3. — L'interdiction prononcée par les autorités compétentes du pays d'origine produit son effet dans tout autre pays sans qu'il soit besoin d'*exequatur*.

Toutefois les autorités étrangères ont le droit d'en subordonner, sur leur territoire, l'effet vis-à-vis des tiers à des mesures de publicité analogues à celles que prescrit la loi locale pour l'interdiction des nationaux.

Art. 4. — Par dérogation au principe de l'art. 2, toutes les fois que les autorités du pays d'origine d'un étranger ne peuvent pas, pour une cause quelconque, statuer sur la demande d'interdiction, celles du pays où cet étranger réside deviennent compétentes pour prononcer l'interdiction.

En dehors de ce cas, ces dernières autorités sont tenues de se déclarer incompétentes, même d'office.

Art. 5. — Toutes les fois que, d'après l'art. 4, les autorités de la résidence sont saisies d'une demande en interdiction d'un étranger, elles doivent, avant de statuer, la porter à la connaissance de l'agent diplomatique ou consulaire de l'État intéressé, en lui indiquant un délai pour présenter contre la demande les observations ou exceptions qu'il jugerait opportunes.

Art. 6. — L'agent diplomatique ou consulaire, avant de répondre, prend l'avis des autorités compétentes, (notamment du ministère public) du dernier domicile du défendeur dans son pays d'origine.

Art. 7. — Lorsque des autorités étrangères sont compétentes pour statuer sur une demande d'interdiction, elles suivent pour l'instruction de l'affaire la même procédure que s'il s'agissait d'une personne du pays.

La demande en interdiction peut être formulée par les personnes ou les autorités qui ont le droit de l'introduire, soit d'après la loi nationale, soit d'après la loi de la résidence.

Elles ne peuvent prononcer l'interdiction que pour les causes admises par la loi nationale de la partie, et l'interdiction produit les effets que lui attribue cette loi.

L'administration de la personne et des biens de l'interdit est organisée par les autorités étrangères conformément à la loi du lieu.

La surveillance de l'incapable est confiée, autant que possible, aux personnes qu'y appelle la loi dudit incapable, encore qu'elles n'y aient pas un droit absolu d'après la loi locale.

Art. 8. — Les dispositions qui précèdent recevront leur application, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles de l'incapable.

Section III. — *Incapacités résultant de condamnations pénales, ou de déchéances politiques ou religieuses.*

Législation comparée. — La loi française attache à certaines condamnations pénales des effets civils importants, au point de vue de la capacité de ceux qu'elles atteignent. Telles sont l'interdiction légale, qui résulte de la condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, pendant toute la durée de la peine[1], la dégradation civique, qui, tantôt est peine principale et tantôt frappe tout condamné aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion ou au bannissement[2], les déchéances particulières que la loi du 31 mai 1854 a ajoutées à ces deux peines, pour les condamnés à des peines afflictives perpétuelles, autrefois en état de mort civile[3]; telle

[1] C. pén., art. 29 et s.
[2] C. pén., art. 28.
[3] C. pén., art. 18.

encore l'interdiction partielle de certains droits, que l'article 42 du Code pénal permet aux tribunaux correctionnels de prononcer contre l'inculpé, dans les cas que la loi autorise.

D'autres législations contiennent des dispositions semblables; plusieurs n'ont pas encore renoncé à la mort civile qui, faisant considérer le condamné comme ayant cessé de vivre, ouvre sa succession, dissout son mariage, et rend illégitimes les enfants nés postérieurement à cette dissolution.

Conflits. — Quelle influence un jugement criminel peut-il avoir sur la capacité du condamné, en dehors du pays où il a été rendu?

Pour résoudre cette question, il est nécessaire de distinguer deux hypothèses.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Le condamné a été frappé par une juridiction qui lui est étrangère.*

Les dispositions de la loi pénale territoriale sont inspirées par l'intérêt général; elles sont d'*ordre public international*[1]; et l'étranger qui les a bravées est obligé d'en subir les conséquences sur le territoire où elles sont en vigueur. Le Français, condamné à l'étranger à une peine emportant mort civile, suivant la législation locale, ne pourra s'y soustraire, encore que la loi dont son état et sa capacité relèvent ait cru devoir l'abolir. Et réciproquement l'étranger condamné par un tribunal français encourra chez nous les déchéances portées par la loi française, alors même qu'elles ne trouveraient aucun équivalent dans sa législation nationale[2].

[1] V. ci-dessus, p. 92.

[2] Grenoble, 14 juin 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1143) et les observations de M. Chausse, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1893, p. 487. L'étranger condamné en Algérie pour attentat aux mœurs est déchu du droit de vote auquel il aurait pu être admis, nonobs-

Mais les incapacités ainsi prononcées par une juridiction criminelle suivront-elles l'étranger hors du pays où elles l'ont frappé? S'identifieront-elles en quelque sorte avec son statut personnel et feront-elles corps avec lui. Nous ne le croyons pas. Reposant sur l'intérêt exclusif de la souveraineté territoriale et déterminées par elle, ces incapacités font bon marché de la personne et de la nationalité de l'étranger, pour ne s'attacher qu'au fait qu'il a commis, à la lésion qu'il a fait subir à la société locale : elles ne peuvent donc avoir effet au delà des limites où cette souveraineté s'exerce; *clauduntur territorio;* parce qu'alors l'intérêt de l'État et son droit de défense s'évanouissent; le condamné retombe sous l'empire de sa loi personnelle[1].

tant son extranéité, dans les élections municipales de la colonie; et la naturalisation française, plus tard obtenue par lui, n'efface pas les conséquences légales de la peine dont il a été frappé, puisqu'elles sont indépendantes de sa qualité d'étranger. Cass., 1er décembre 1874 (D. P. 1875, 1. 301; *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 439). Cf. cep. Trib. civ. Gap, 16 février 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 951).

[1] Merlin, *Répertoire*, § 1, art. 4, n° 5; Valette, *sur Proudhon*, t. I, p. 136, note 2; Demolombe, t. I, p. 253; Peiron, *Effets des jugements répressifs en droit international*, 1885, p. 91 et s.; Le Poittevin *Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 209 et s.; Parlement de Provence, 21 novembre 1643 (Boniface, *Recueil des arrêts notables du Parlement de Provence*, t. II, p. 279); Trib. civ. Seine, 23 janvier 1835 (Sir. 1836. 2. 70); Cass., 16 février 1842 (Sir. 1842. 1. 474); Cass., 14 avril 1868 (Sir. 1868. 1. 183; D. P. 1868. 1. 262; note de M. Jozon, dans la *Revue de droit international*, 1869, p. 99); — Cass. Belgique, 10 septembre 1869 (*Pasicrisie*, 1. 480) et 26 décembre 1876 (*Pasicrisie*, 1877. 1. 60). Cf. J. Bressolles, *Questions de droit international*, Toulouse, 1884, p. 18.

Ainsi un Français, condamné à l'étranger pour crime ou délit, pourra être inscrit comme électeur sur les listes électorales d'une commune française. Arg. *à contrario* de l'art. 15 du décret du 2 février 1852; *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 490. Poudra et Pierre, *Traité de droit parlementaire*, 2e éd., 1879, p. 277. — Gênes, 19 décembre 1877; Turin, 14 décembre 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 440). Cass. Rome, 12 septembre 1885 (*Corte suprema*, 1886, p. 921, et la note de M. Fusinato; V. la critique de cet arrêt par M. Fiore, dans le *Foro italiano*, 1886, 1. 1217). V. aussi Herold, *Le droit électoral devant la Cour de cassation*. — Mais cette règle recevrait exception, dans le cas où le pays dont les tribunaux ont prononcé la condamnation viendrait à être annexé au territoire français.

Peut-être y aura-t-il quelque scandale à rendre dans son pays sa capacité tout entière à celui qu'une condamnation criminelle a frappé à l'étranger; mais c'est à sa législation nationale d'éviter cet écueil, en édictant elle-même certaines déchéances contre ceux de ses ressortissants qui auront été condamnés par un tribunal étranger, à raison de tel crime

Cass., 19 avril 1819; 4 janvier 1861; 30 avr. 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 603).

Ainsi encore, une condamnation étrangère ne saurait placer le Français en état de récidive légale. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, n. 216; Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. I, n° 450; Ortolan et Bonnier, *Eléments de droit pénal*, t. I, n°s 1200 et 1226; Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1881, p. 467; Garraud, *Tr. de dr. pénal français*, t. I, n° 148; Villey, *Précis de dr. criminel*, 3e éd., p. 726. Cass., 27 novembre 1828 (*Bull. crim.*, n° 313); Cass., 3 avril 1875 (D. P. 1875. 1. 150); Aix, 14 avril 1875 (Sir. 1876. 2. 5); Besançon, 15 janvier 1879 (D. P. 1879. 5. 351); — Reichsgericht de Leipzig, 7 juillet 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 981). — V. cep. de Bar, *Internationales Privat und Strafrecht*, p. 570; et, dans la *Revue de droit international*, 1883, p. 604, les résolutions votées par l'Institut de droit international, en 1883, dans sa session de Munich (art. 15). « L'aggravation de la peine à raison de récidive, *quand la condamnation antérieure est émanée d'un tribunal étranger*, ne peut être appliquée qu'après examen préalable de l'infraction antérieure. Cependant, selon l'avis du tribunal, le dossier de l'instruction étrangère pourra suffire. Le tribunal, vu les circonstances et les doutes soulevés, pourra écarter souverainement la question d'aggravation à raison de récidive ». V. aussi l'art. 39 du projet de C. pén. fédéral suisse : « La peine doit dépasser la moyenne, lorsque..... le délinquant, dans les cinq ans qui précèdent le délit, a subi en Suisse *ou à l'étranger* une peine privative de liberté pour délit commun et lorsqu'il n'y a pas de motif légal d'adoucissement ».

Enfin une semblable condamnation ne pourrait motiver en France un jugement de divorce contre un de nos nationaux (C. civ., art. 232 et 306); Trib. civ. Pontarlier, 1er mars 1887 (*France judiciaire*, 1887. 2. 207); Trib. civ. Gex, 3 févr. 1897 (*Pand. fr. pér.*, 1897. 5. 24), le rendre indigne de succéder (C. civ., art. 727), le priver du droit d'autorisation maritale (C. civ., art. 221) (Peiron, *op. cit.*, p. 103), entraîner par elle-même sa déchéance de la puissance paternelle (V. ci-dessous, tome quatrième; Le Poittevin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 217; V. cep. Pillet, *ibid.*, 1892, p. 13, 21 et s.).

Remarquons toutefois qu'un arrêt de la Cour de Colmar du 6 août 1814 (Sir. 1814. 2. 402), a admis, en matière d'enquête civile, le reproche d'un témoin fondé sur une condamnation pour vol prononcée par un tribunal étranger.

ou de tel délit[1]. M. Calvo rapporte qu'en 1868 un lieutenant russe ayant été condamné par la cour d'assises de la Seine à la peine des travaux forcés à perpétuité, le Sénat russe

[1] C'est ainsi que la loi française du 30 novembre 1892 *sur l'exercice de la médecine* dispose, dans son art. 25 : « La suspension temporaire ou l'interdiction absolue de l'exercice de leur profession peuvent être prononcées par les cours et tribunaux, accessoirement à la peine principale, contre tout médecin, officier de santé, qui est condamné : 1° à une peine afflictive et infamante ; ...; 3° ... en cas de condamnation prononcée à l'étranger pour un des crimes et délits ci-dessus spécifiés, le coupable pourra également, à la requête du ministère public, être frappé, par les tribunaux français, de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de sa profession ».

Diverses législations, notamment le C. pén. suédois de 1864, le C. pén. allemand de 1870, et le C. pén. hongrois de 1879, ont organisé une action spéciale en déchéance, qui a pour but d'enlever aux nationaux condamnés à l'étranger les droits civiques ou civils dont ils auraient été dépouillés par une sentence émanée de leurs juges nationaux ; — C. pén. suédois, chap. II, § 21 : « Lorsqu'un individu aura été puni hors du royaume pour une infraction et sera, par conséquent, suivant le chap. I, § 3, exempt de punition dans ce royaume, la destitution ou la peine accessoire mentionnée au § 15 ou 19 pourra, toutefois, être prononcée ici contre lui, si l'infraction emporte pareille destitution ou peine accessoire d'après cette loi » ; — C. pén. allemand, § 37 : « Toutes les fois qu'un Allemand aura été puni, en pays étranger, pour un crime ou un délit emportant ou pouvant emporter, d'après les lois de l'empire d'Allemagne, la privation des droits civiques en général ou de certains droits civiques en particulier, la poursuite pourra être reprise à l'effet de faire prononcer la privation de ces droits » (*Ann. de lég. étr.*, t. I, p. 93, trad. par M. Ribot). Cf. sur cette disposition, Hugo Meyer, *Lehrbuch das deutschen Strafrechts*, édit. 1888, p. 441, n° 28 ; — C. pén. hongrois, art. 15 : « Si un sujet hongrois a commis, hors du territoire de l'État hongrois, un acte contre lequel le présent Code prononce la destitution d'emploi ou la suspension de l'exercice des droits politiques, il y aura lieu d'intenter des poursuites pour faire appliquer les peines accessoires, alors même que la peine aurait été subie en pays étranger ou qu'elle aurait été remise par les autorités compétentes de ce pays » (trad. par MM. Martinet et P. Dareste). — Le même système se retrouve dans le projet de Code pénal fédéral suisse (art. 30), et dans le projet de révision de la législation pénale présenté, en 1891, par le ministre de la justice, à la Chambre des députés, en Autriche (§ 47). Et M. Le Poittevin, *loc. cit.*, p. 218 et s., en recommande, avec raison, l'adoption par la législation française.

D'autres Codes, sans autoriser l'ouverture d'une instance nouvelle et distincte en déchéance, à l'occasion d'une condamnation prononcée à l'étranger, font résulter de cette condamnation même certaines incapacités ou exclusions de droit. — Tel est le Code pénal italien, dont l'art. 7 *in*

décida, sur le rapport du ministre de l'intérieur, que les art. 25 et 28 du Code pénal de l'Empire, aux termes desquels tout condamné aux travaux forcés perd la jouissance des droits civils, lui seraient appliqués[1].

Deuxième hypothèse. — *Le condamné a été frappé par sa juridiction nationale.*

Le Français a été condamné par une cour d'assises française à la peine des travaux forcés à temps, qui entraîne pour lui la dégradation civique et l'interdiction légale. Ces incapacités lui seront-elles opposables en pays étranger? L'affirmative nous paraît certaine. La loi en vertu de laquelle le Français a été condamné a action sur lui, non-seulement, comme dans l'hypothèse précédente, à raison du droit de police qui appartient à l'État français sur tous

fine, s'exprime ainsi : « Si contre l'Italien, à raison d'un délit commis à l'étranger, autre que les infractions indiquées au n° 1 du présent article, a été prononcée à l'étranger une condamnation qui, suivant la loi italienne, emporterait comme peine ou comme conséquence pénale, l'interdiction des emplois publics ou une autre incapacité, l'autorité judiciaire, sur l'initiative du ministère public, peut déclarer que la sentence prononcée à l'étranger entraîne dans ce royaume l'interdiction ou l'incapacité susdite, sauf au condamné le droit de demander qu'avant de statuer sur les réquisitions du ministère public, la procédure suivie à l'étranger sera recommencée ». (trad. par M. Lacointa). — Tel aussi l'art. 37 du Code pénal de Neuchâtel, dont la disposition est plus radicale encore : « Tout délit emportant une des incapacités prévues aux art. 31, 33, 35 et 36 du présent Code a cette conséquence, même si la condamnation à ces peines accessoires a été prononcée par le tribunal d'un autre canton ou d'un État étranger lié avec la Suisse par un traité d'extradition. Si toutefois la durée de ces peines accessoires, prononcées hors du canton, excédait le maximum prévu par le présent Code pour la même infraction, elle sera ramenée à ce maximum par un arrêt de la Chambre d'accusation, sur le préavis du procureur général ». Cf. Leloir, *Étude sur le C. pén. du canton de Neuchâtel* (*Bull. de la Soc. de lég. comp.*, 1892, p. 543).

[1] Sénat dirigeant de Russie, 13 mai 1868 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 47) ; Calvo, *op. cit.*, t. II, p. 322. — Il a au contraire été jugé, en Danemark, qu'un officier danois, arrêté et condamné pour crime de haute trahison sur le sol allemand, a conservé, dans son pays d'origine, tous les droits à la pension dont il jouissait avant son arrestation : « Il n'est pas établi avec cer-

ceux qui se trouvent en France, mais encore à raison de sa nationalité. Elle est pour lui une *loi personnelle*, et les restrictions qu'elle apporte, par le ministère des tribunaux chargés de l'interpréter, à sa capacité, doivent le suivre hors de France, comme le fait la loi qui fixe sa majorité, comme le fait le jugement civil qui prononce son interdiction : « Du moment qu'on admet le statut personnel qui régit l'état et la capacité des personnes, il n'y a point à distinguer pour quel motif l'état ou la capacité est affecté ; il n'y a point à distinguer non plus s'il est affecté immédiatement en vertu d'une disposition générale de la loi, ou seulement à la suite d'une déclaration judiciaire[1] ».

Ce qui est vrai des déchéances résultant pour le Français d'un jugement français ne l'est pas moins, selon nous, de celles qui résultent pour l'étranger d'un arrêt criminel rendu dans sa patrie. Elles se dresseront contre lui en France, pour lui interdire les actes à l'égard desquels elles le constituent incapable. Cependant, les tribunaux français devront refuser de reconnaître les incapacités étrangères qui seraient contraires à l'*ordre public international*

titude, dit un des considérants de l'arrêt, que le crime dont X... a été reconnu coupable, devait être considéré, d'après les lois danoises, comme un crime de trahison entraînant la révocation d'une fonction officielle ». Cour suprême de Danemark, 13 janvier 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1016).

[1] Demangeat, *sur Fœlix*, t. II, p. 316, note *a*; Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 64 et s.; Brocher, dans la *Revue de droit international*, 1871, p. 439 ; J. Bressolles, *op. cit.*, p. 18 ; Fusinato, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 76. Cf. M. Dupin, dans ses conclusions sur l'arrêt de cassation du 28 février 1860 (Sir. 1860. 1. 210). *Contrà*, Story, §§ 620 et s.; Westlake, § 345, et dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 25; Merlin, *Répertoire*, v° *Succession*, sect. I, § 2, art. 2; Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 315; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 152; Valette, *sur Proudhon*, t. I, p. 136; Demolombe, t. I, p. 252; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 303; Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. II, p. 163. V. aussi Bard, *op. cit.*, p. 193 et s.; Peiron, *op. cit.*, p. 99 et s. — Dans le sens de cette dernière opinion, la Cour de cassation a jugé, le 7 janvier 1806 (Sir. 1807. 1. 129) et le 26 janvier 1807 (Sir. 1807. 1. 123), que la mort civile encourue en France par les émigrés de la période révolutionnaire leur avait laissé à l'étranger tous leurs droits.

sur notre territoire. La peine de la mort civile ayant été abolie en France, même rétroactivement, comme atteignant des innocents aussi bien que le coupable, il est certain qu'on refusera et qu'on devra refuser chez nous à celle que l'étranger aurait encourue dans son pays les effets qui seraient incompatibles avec notre propre législation pénale[1].

D'autre part, si nous laissons de côté les condamnations criminelles proprement dites, on trouve dans quelques législations des incapacités édictées contre certaines personnes, à raison de la proscription politique dont elles ont été l'objet, de leur race, de leur religion, de leur profession[2].

En général, il faudra refuser tout effet à ces incapacités sur le sol français; en effet, toutes ont quelque chose de contraire à notre droit public, à l'égalité qu'il consacre et par suite à l'*ordre public international*. Nous n'hésiterions pas à reconnaître en France une entière capacité à l'étranger qui, à la suite de son affiliation à un ordre religieux, a été frappé de mort civile par les lois de sa patrie[3], ou

[1] Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 375; le même, *sur Fœlix*, t. II, p. 316, note *a*, et dans la *Revue pratique*, 1856, p. 53; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 129; Moreau, *op. et loc. cit.*, p. 53. Sur *l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux jugements étrangers rendus en matière criminelle*, v. dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 397 et s., une étude de M. Montéage.

[2] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 153]; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 303; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 261; Bard, *op. cit.*, p. 192, Cf. ci-dessus, p. 370.

[3] Wharton, *Conflict of laws*, § 106; Story, § 104; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 320 et s.; *Contrà*, Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 65 et s.; Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n° 6; Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII, § 365; Demolombe, t. I, p. 252. Cass., 24 août 1808 et 1er février 1813 (D. A., v° *Succession*, n° 111). Cf. Reichsgericht de Leipzig, 13 juillet 1893 (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 584). A plus forte raison, il n'est pas douteux que les tribunaux français ne devront tenir aucun compte des incapacités qui pourraient frapper à l'étranger un de nos nationaux, à raison de son affiliation à une corporation religieuse. Cass., 26 février 1873 (D. P. 1873. 1. 208).

encore à l'étranger hérétique ou juif, que sa loi nationale déclare incapable, à raison de la religion qu'il professe[1], ou encore à l'homme de couleur auquel la législation du pays auquel il appartient interdit certains actes accessibles aux blancs[2]. De même nous n'accorderons aucun effet à la loi étrangère qui constitue les membres d'une maison souveraine incapables d'intervenir à certains actes, de contracter certains mariages[3], de souscrire une lettre de change, sans l'autorisation du roi[4]. Toutefois notre solution serait différente dans le cas où la loi étrangère ne consacrerait pas une déchéance, une inégalité véritable, mais se bornerait à déduire les conséquences d'une différence de religion, par exemple en refusant aux ressortissants de certains cultes le droit d'obtenir un divorce que leur religion condamne. Cette prohibition devrait être respectée en France.

[1] Le Suédois qui aurait abjuré la foi luthérienne devrait ainsi être admis à succéder en France, encore que sa loi nationale le déclare incapable. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 365; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 327; *Contrà*, Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, p. 86.

[2] Rappelons que la loi pour la Louisiane du 5 juillet 1894 interdit, sous peine de nullité absolue, tout mariage entre les blancs et les personnes de couleur. *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 907.

[3] V. notamment ci-dessous, p. 397.

[4] Paris, 26 novembre 1850 (Sir. 1850. 2. 666). Cf. Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 64, note *a*, *in fine*. V. aussi Trib. Seine, 7 mai 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 20) et Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 148.

CHAPITRE III.

CONFLITS DE LOIS RELATIFS A LA PERSONNE CONSIDÉRÉE DANS SES RAPPORTS AVEC LA FAMILLE.

Sommaire.

I. Du mariage.
Section I. Ses conditions intrinsèques.
Section II. Ses formalités extérieures.
Section III. Ses effets, quant aux rapports personnels des époux entre eux et avec les enfants nés du mariage.
Section IV. Ses effets, quant au régime des biens des époux.
Section V. Nullités, séparation de corps et divorce.
II. De la paternité et de la filiation.
Section I. Enfants légitimes.
Section II. Enfants naturels.
Section III. Enfants adoptifs.
III. De la puissance paternelle.

TITRE I.

DU MARIAGE.

De tous les actes de la vie civile le mariage est le plus important; c'est de lui que procèdent la famille légitime et les relations qu'elle engendre. *Marriage is the parent, not the child of civil society,* disait sir Travers Twiss au congrès de Liverpool, en 1882. Aussi, répondant aux aspirations les plus naturelles de l'homme, est-il de tous temps et de tous les pays; partout il est et doit être accessible à tous[1].

Mais, si toutes les législations voient aujourd'hui dans le *jus connubii* un droit naturel, dont l'étranger ne saurait être privé, elles sont loin d'être d'accord sur les conditions intrinsèques auxquelles la validité du mariage doit être

[1] V. ci-dessus, tome II, *Le droit de l'étranger,* p. 195.

subordonnée, sur les formes extérieures qui doivent entourer sa célébration, sur les effets juridiques qu'il doit produire, sur les événements qui peuvent le briser, le relâcher ou le dissoudre. De là résultent des conflits, d'autant plus graves que la multiplication des mariages internationaux les rend tous les jours plus fréquents, et d'autant plus difficiles à résoudre par l'application exclusive de la loi personnelle des parties, que de la bonne organisation des familles dépend celle de l'État lui-même, qui ne peut abdiquer ses droits[1].

Section I. — *Conditions intrinsèques du mariage.*

Législation comparée. — Le Code civil français énumère, dans ses articles 144 et suivants, les qualités et conditions qui sont requises chez nos nationaux pour qu'ils puissent contracter mariage. A moins de dispenses accordées par le chef de l'État, l'homme ne peut se marier avant dix-huit ans, la femme avant quinze ans révolus. Le Français mineur de vingt-cinq ans, la Française mineure de vingt et un ans sont tenus de justifier du consentement des personnes sous la puissance desquelles ils se trouvent placés; lorsqu'ils ont respectivement dépassé cet âge, les futurs doivent tout au moins, avant le mariage, demander, par la voie d'un acte respectueux (C. civ., art. 151, modifié par la loi du 20 juin 1896), le conseil de leur père et de leur mère, ou à défaut, de leurs ascendants survivants. Nul ne peut contracter une nouvelle union, avant la dissolution de celle précédemment formée (C. civ., art. 147); la femme ne le peut même pas dans les dix mois qui suivent cette dissolution (C. civ., art. 228 et 296). Enfin, le

[1] V. not. Éd. Kelly, *The french law of marriage and conflict of laws arising therefore*, Paris, 1885; de Bar, *Conflits de lois en matière de mariage et de divorce*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 697 et s.; P. Pic, *Mariage et divorce en droit international et en législation comparée*, Paris, 1885; P. Varnier, *Du mariage au point de vue du droit international privé* (thèse de Paris), 1891.

mariage est prohibé entre parents ou alliés en ligne directe, entre frère et sœur, entre beau-frère et belle-sœur, entre oncle et nièce, entre neveu et tante; seulement, dans ces trois derniers cas, il est loisible au chef de l'État de lever la prohibition, pour des motifs graves (C. civ., art. 164, modifié par la loi du 16 avril 1832). La sanction de ces diverses règles consiste tantôt dans la nullité du mariage, tantôt dans certaines pénalités encourues soit par les parties, soit par l'officier de l'état civil[1].

Les Codes étrangers réglementent de même avec le plus grand soin la capacité exigée chez les futurs, en vue du mariage.

En Angleterre, l'âge requis pour le mariage est de quatorze ans pour les garçons, de douze ans pour les filles. L'époux qui n'avait pas l'âge légal lors de la célébration, a le droit, au jour où il l'atteint, de se dédire sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir l'autorité publique; le même droit appartient à l'autre époux; mais le silence qu'ils gardent à ce moment, impliquant l'intention de continuer la vie commune et de purger le vice qui affectait leur union, a pour effet immédiat de rendre cette union définitive[2]. Jusqu'à vingt et un ans, mais jusqu'à vingt et un ans seulement, les futurs doivent avoir obtenu le consentement de leur père, à défaut, de leur mère survivante ou de leur tuteur; la preuve que ce consentement a été obtenu résulte du serment prêté par les futurs, lors de la publication de leurs bans ; en cas de déclaration mensongère, celui qui l'a faite perd, soit au profit de son conjoint innocent, soit au profit des enfants à naître, tous les avan-

[1] V. ci-dessous, section V. — Les décrets du 28 juin 1877, du 27 janvier 1883, du 19 janvier 1890 et du 18 octobre 1891 ont atténué la rigueur de ces prescriptions pour les sujets français de la Nouvelle-Calédonie et des établissement français de l'Asie et de l'Océanie, dont les ascendants ont leur domicile hors de la colonie (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 648).

[2] Lehr, *Élément de droit civil anglais*, n° 83.

tages pécuniaires résultant du mariage[1]. Le mariage est rendu impossible par l'existence d'une union antérieure non dissoute, par la parenté ou par l'alliance des futurs, en ligne directe à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'au troisième degré canonique inclusivement[2].

En Écosse, les personnes ayant atteint l'âge de la puberté légale (14 ans ou 12 ans suivant le sexe) n'ont pas besoin, pour se marier, de l'autorisation de leurs parents ou de leur tuteur[3].

Le Code civil de l'Empire allemand a reproduit, à peu de choses près, les conditions intrinsèques auxquelles la loi fédérale du 6 février 1875[4] avait déjà subordonné la validité du mariage; il fixe à la majorité pour les hommes, à seize ans pour les femmes, sauf dispense en ce qui concerne ces dernières, l'âge compétent pour contracter mariage (art. 1303).

Le pupille ou l'interdit doit justifier du consentement de son représentant légal, qui peut et doit, le cas échéant, être suppléé par le tribunal des tutelles (art. 1304). Le consentement du père, à son défaut celui de la mère, s'il s'agit d'un enfant légitime, le consentement de la mère, si l'enfant est naturel, est exigé jusqu'à l'âge de vingt et un ans accomplis (art. 1305). Quant à l'enfant adoptif, le droit de consentir à son mariage appartient à celui qui l'a adopté, et les parents naturels en sont dépouillés d'une manière définitive, même si le lien juridique résultant

[1] Cette justification n'est pas imposée aux mineurs de vingt et un ans qui contractent un second mariage, le premier les ayant affranchis de l'autorité paternelle.

[2] A plusieurs reprises il a été question d'obtenir du Parlement l'abrogation de la règle qui prohibe le mariage entre beau-frère et belle-sœur en Angleterre. La Chambre des lords s'est toujours refusée à y consentir. Lehr, *Elément de droit civil anglais*, p. 45 et s.; *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 30.

[3] Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 13.

[4] Sur la loi du 6 février 1875, v. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, 2e éd., Paris, 1880, p. 329 et s.; Hinschius, *Das Reichsgesetz vom 6 februar 1875*, 2e éd.

de l'adoption venait à se rompre (art. 1306). Dans aucun cas, le consentement des parents ne peut être donné par représentant (art. 1307); et le majeur peut toujours en appeler en justice, devant le tribunal des tutelles, du refus opposé par son père à son mariage (art. 1308)[1].

L'existence d'une union antérieure, non annulée ni dissoute (art. 1309), la parenté, même naturelle[2], et l'alliance en ligne directe (art. 1310) font obstacle au mariage; la parenté collatérale ne l'empêche qu'entre frère et sœur; l'alliance à ce degré le laisse possible (art. 1310). L'adoption n'empêche le mariage qu'entre l'adoptant d'une part, l'adopté et ses descendants de l'autre, aussi longtemps que dure le lien créé entre eux par l'adoption (art. 1311).

La femme ne peut, à moins de dispense, ou à moins qu'elle n'ait accouché dans l'intervalle, se remarier que dix mois après la dissolution ou l'annulation de son précédent mariage (art. 1313). Le mariage est interdit également sauf dispense entre l'époux divorcé pour cause d'adultère et son complice (art. 1312). Enfin l'application des lois des États confédérés, qui subordonnent à certaines autorisations administratives le mariage des militaires et des fonctionnaires, est formellement réservé (art. 1315).

En Autriche, nul ne peut contracter mariage avant l'âge de la puberté légale, que le § 21 du Code civil fixe à quatorze ans. Les furieux, les fous et les imbéciles sont également incapables de se marier (C. civ., § 48).

Le mineur de vingt-quatre ans et le majeur incapable de s'obliger sont tenus d'obtenir le consentement de leur

[1] L'âge de la capacité matrimoniale ayant été abaissé à vingt et un ans, la disposition de l'art. 1308 ne peut plus recevoir application qu'au mineur ayant bénéficié d'une déclaration anticipée de majorité (V. ci-dessus, p. 350).

[2] C. civ., art. 1310, al. 2 et 3 : « Le mariage ne peut être contracté entre personnes dont l'une a eu des relations charnelles avec les père, mère, grands-parents ou descendants de l'autre. — Il y a parenté dans le sens de cette disposition entre l'enfant illégitime et ses descendants d'une part, et le père et ses enfants de l'autre ». Il suit de là que le père ne pourrait épouser la concubine de son fils.

père légitime. Si ce dernier est mort ou hors d'état de consentir, ou encore si l'enfant est naturel, le mariage doit être autorisé par le tuteur et en outre par la justice (§§ 49 et 50). Lorsqu'un étranger mineur, voulant se marier en Autriche, est hors d'état de justifier du consentement qui lui est nécessaire à cet effet, il lui est nommé par le tribunal autrichien, sous la juridiction duquel il se trouve placé, un curateur qui doit faire connaître à ce tribunal son consentement ou son refus au mariage projeté (§ 51)[1]. Dans tous les cas où le consentement est refusé sans motif légitime, les parties peuvent se pourvoir en justice (§ 52).

Les militaires de tout grade ne sont admis à contracter mariage qu'avec la permission préalable de leurs chefs (§ 54); de même certains fonctionnaires ne peuvent se marier qu'avec l'autorisation de leurs supérieurs hiérarchiques, lorsque leur revenu n'atteint pas le chiffre déterminé par les règlements (Ord. 21 avril 1843, 27 novembre 1857, 15 avril 1858, 10 novembre 1862).

Le mariage est absolument interdit entre parents en ligne directe, légitimes ou naturels, et même alliés à ce titre, en ligne collatérale, entre frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu, cousins-germains et alliés à ce titre (C. civ., §§ 65 et 66). Un chrétien ne peut épouser une personne non chrétienne (§ 64)[2]; les ecclésiastiques ayant reçu les ordres majeurs et les religieux des deux sexes ayant fait vœu de célibat sont incapables de se marier (§ 63)[3]. Le mariage est défendu entre l'époux adultère et son

[1] Cf. l'art. 112 de la loi hongroise de 1894, ci-dessous, p. 407, note 5 *in fine*.

[2] Cette prohibition peut être, semble-t-il, facilement éludée, depuis la mise en vigueur de la loi du 9 avril 1870 (V. ci-dessous, section IIe); le bourgmestre de Vienne l'a constaté lui-même, au cours d'une discussion à la Chambre des seigneurs. Rittner, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 161. Cf. cependant C. suprême de Vienne, 10 février 1891 (*ibid.*, 1891, p. 1005).

[3] Cet empêchement s'applique aux prêtres de l'église grecque orientale. C. suprême de Vienne, 9 novembre 1875 (*Pand. fr.*, Répertoire, v° *Mariage*, n° 13298).

complice (§ 67), entre personnes, dont l'une a attenté à la vie de l'époux dont la présence faisait obstacle à leur union (§ 68), entre l'époux divorcé et la personne qui, par l'adultère ou de toute autre manière, a provoqué le divorce (§ 119). Enfin la femme ne peut se remarier, à la suite de la dissolution d'une précédente union qu'après son accouchement, si elle était enceinte à cette époque; si sa grossesse était douteuse, le mariage est possible au bout de six mois; mais s'il est établi, d'après les circonstances ou d'après le témoignage des gens de l'art, que la femme n'est pas enceinte, elle peut obtenir, trois mois après la dissolution de son mariage, une dispense en vue d'un nouveau convol (§ 120).

Pour les personnes de religion israélite, le mariage est interdit, en ligne collatérale, entre frère et sœur, entre la sœur et le fils ou le petit-fils du frère ou de la sœur. Le mari survivant ne peut épouser une parente de sa femme en ligne directe, ni la sœur de cette dernière. La veuve est de même incapable d'épouser un parent de son mari en ligne directe, son frère, son neveu ou petit-neveu (§ 125).

La mainlevée des empêchements qui s'opposent au mariage peut être demandée, pour des raisons graves, au tribunal local qui procède, s'il y a lieu, à une instruction (§ 83). La décision suprême appartient sur ce point au ministre de l'intérieur (Ord. min., 1er juillet 1868).

En Hongrie, le mariage n'est possible, à moins de dispenses accordées par le ministre de la justice, qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, pour les hommes, de seize ans pour les femmes (L. XXXI sur le mariage de 1894, art. 7).

Les mineurs de vingt-quatre ans sont tenus de justifier du consentement de leur père, à défaut de père, si l'enfant est illégitime, de leur mère (art. 8 et 9). Si les parents sont séparés de lit et de table, ou divorcés, le droit de consentir au mariage appartient à la mère pour les enfants confiés à sa garde, et, si la mère doit être réputée non existante, au

père[1]. Lorsqu'un mineur de moins de vingt ans n'a pas pour représentant légal celui de ses père et mère qui a qualité pour consentir au mariage, le consentement de ce représentant et l'approbation de l'autorité tutélaire sont nécessaires au mariage; cette approbation cesse toutefois d'être exigée, si le représentant légal du mineur est son aïeul. Enfin, en cas de refus du représentant légal, du père ou de la mère, il est suppléé par le consentement de l'autorité tutélaire (art. 8). Aussi longtemps que l'adoption dure, le père et la mère naturels de l'enfant adoptif perdent le droit de consentir au mariage (art. 9, *in fine*).

Le mariage est prohibé : 1° entre ascendants et descendants en ligne directe, ou alliés à ce titre; 2° entre frères et sœurs; 3° entre frères et sœurs et les descendants non adoptifs de leurs frères et sœurs, à moins de dispenses royales (art. 11); 4° entre personnes, dont l'une, de concert avec l'autre, a attenté à la vie de son conjoint ou du conjoint de l'autre (art. 13); 5° entre cousins-germains, sauf dispenses accordées par le ministre de la justice (art. 17); 6° entre l'adoptant et l'adopté ou leurs ci-devant conjoints ou leurs descendants légitimes ou naturels; dans ce dernier cas des dispenses peuvent être accordées par le ministre de la justice (art. 18); 7° entre le tuteur ou ses descendants et le pupille, tant que dure la tutelle (art. 19); 8° entre les personnes auxquelles le mariage a été défendu par le jugement de divorce motivé sur l'adultère; à moins de dispenses royales (art. 20); 9° également, à moins de dispenses accordées par le roi, entre un conjoint et la personne qui a été condamnée comme auteur ou complice d'assassinat, d'homicide volontaire ou de tentative de l'un de ces crimes sur la personne de l'autre conjoint (art. 13 et 23).

[1] Doit être considéré comme non existant le père ou la mère empêché pour quelque durée, par impuissance physique ou intellectuelle, ou par éloignement, ou privé de la puissance paternelle ou de la tutelle, à moins que cette déchéance ne résulte d'une cession de biens. L'empêchement du père ou de la mère est apprécié par l'autorité tutélaire (L. 1894, art. 9).

Le mariage est d'autre part interdit : 1° à celui qui est sous le coup d'une instance à fin d'interdiction pour aliénation mentale ou pour surdi-mutité ne permettant même pas de se faire comprendre par signes, lorsque : *a*) l'autorité tutélaire l'a pourvu d'un curateur provisoire, *b*) ou que cette autorité a ordonné le séquestre, *c*) ou que l'interdiction a été prononcée par jugement non encore devenu définitif (art. 14) ; 2° à l'individu interdit comme faible d'esprit ou comme sourd-muet capable de se faire comprendre par signes, sans le consentement de son curateur (art. 15) ; à moins de dispenses accordées par le ministre ; 3° à la femme, pendant les dix mois qui suivent la dissolution ou l'annulation d'un précédent mariage, si ce n'est lorsqu'elle est devenue mère dans l'intervalle (art. 24) ; 4° à celui qui, d'après les règles de l'Église à laquelle il appartient, ne peut contracter mariage, pour cause d'engagement dans les ordres ou de vœux ; la permission de l'autorité ecclésiastique peut le relever de cette incapacité (art. 25)[1].

En Belgique, les règles écrites dans le Code civil français de 1804, relativement à la capacité requise chez ceux qui se proposent de contracter mariage, sont encore en général applicables. Notons cependant qu'une loi du 16 août 1887, devançant les réformes réalisées en France par la loi du 20 juin 1896, a simplifié les conditions exigées par les art. 151, 152 et 153 de ce Code, en introduisant le principe de l'acte respectueux unique, et en accordant aux indigents la facilité de faire dresser par les officiers de l'état civil les actes de consentement nécessaires au mariage[2].

Au Brésil, la loi sur le mariage civil, promulguée par décret du 24 janvier 1890[3], énumère un certain nombre

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 355 (Notice, traduction et notes par M. P. Dareste) ; Jettel, dans la *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 113 et s.; Lehr, *La nouvelle législation hongroise sur l'état civil et sur le mariage civil*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 751 et s.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 607.

[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 924.

d'empêchements au mariage, les uns dirimants, les autres prohibitifs.

Les empêchements *dirimants* sont : 1° la parenté légitime, civile ou naturelle, et l'alliance en ligne directe à l'infini, et au deuxième degré, en ligne collatérale; 2° le lien provenant d'une union antérieure non dissoute; 3° l'adultère, qui met le conjoint coupable dans l'impossibilité d'épouser son complice condamné comme tel; 4° l'homicide, le conjoint convaincu de meurtre ou de complicité de meurtre, commis ou tenté contre l'autre conjoint, ne pouvant épouser l'auteur ou le complice de cette infraction (*Ces quatre empêchements emportent nullité absolue du mariage contracté à leur mépris*); 5° la contrainte, ou l'incapacité de donner son consentement, ou l'impossibilité de le manifester par paroles ou par écrit d'une manière non équivoque, quel qu'en soit le motif; 6° le rapt, aussi longtemps que la femme enlevée ne se trouve pas en lieu sûr, hors du pouvoir de son ravisseur; 7° le défaut de consentement des personnes sous l'autorité desquelles on se trouve[1]; 8° la minorité de quatorze ans pour les filles et de seize ans pour les garçons (*Ces quatre empêchements n'emportent que nullité relative du mariage*).

Enfin on peut citer comme empêchements simplement *prohibitifs :* 1° le défaut d'inventaire de la part du veuf ou de la veuve, ayant des enfants de son précédent mariage; 2° pour la femme, le défaut d'expiration du délai de dix mois, à compter de son veuvage ou de la séparation de corps, à moins qu'elle n'ait accouché dans l'intervalle; 3° la tutelle ou la curatelle qui empêchent celui qui en est

[1] Le futur âgé de moins de vingt et un ans est tenu d'obtenir, avant le mariage, le consentement de ses père et mère, s'ils sont mariés ; en cas de dissentiment entre eux, le consentement du père suffit. Si les père et mère ne sont pas mariés, et si la partie contractante n'a pas été reconnue par le père, le consentement de la mère est suffisant ; il en est de même, lorsque la mère exerce la puissance paternelle après son veuvage. Les personnes en tutelle ou en curatelle doivent se pourvoir du consentement de leur tuteur ou curateur.

investi, ses ascendants ou descendants, frères, beaux-frères ou neveux, d'épouser la personne en tutelle ou curatelle, avant l'apurement des comptes, à moins de permission donnée par le père ou par la mère du mineur dans un testament ou dans un autre acte public; 4° enfin la qualité de juge ou de greffier, qui empêche ces fonctionnaires, leurs ascendants, descendants, frères, beaux-frères ou neveux, d'épouser une orpheline ou veuve de leur ressort, sauf autorisation du président de la Cour d'appel du district.

Le Code civil promulgué en Espagne en 1889 a voulu concilier le respect dû à la religion dominante et les intérêts légitimes de ceux qui appartiennent à des communions dissidentes, en admettant concurremment le mariage canonique, seul pratiqué avant la loi du 18 juin 1870, et le mariage civil que cette loi avait, sans succès, tenté de lui substituer. Certaines règles de capacité sont communes à ces deux formes de mariage; d'autres sont spéciales à l'une ou à l'autre.

Le mariage, aussi bien le mariage canonique que le mariage civil, est interdit : 1° à la veuve, durant les trois cent un jours qui suivent la mort de son mari ou avant son accouchement, si elle était enceinte à ce moment, et de même, à la femme dont le mariage aurait été déclaré nul, pendant les mêmes délais à compter de la séparation légale (C. civ., art. 45, 2°); des dispenses peuvent être accordées (art. 50, 2° et 85); 2° au tuteur et à ses descendants avec les personnes qu'il a ou qu'il a eues sous sa garde, jusqu'à ce que, la tutelle ayant pris fin, ses comptes aient été rendus et approuvés; toutefois le père de la personne en tutelle peut lever cette interdiction par son testament ou par un acte public (art. 45, 3°); 3° au mineur qui n'a pas obtenu l'autorisation, et au majeur qui n'a pas sollicité le conseil des personnes qui doivent accorder l'une ou l'autre, dans les cas déterminés par la loi (art. 45, 1°). L'autorisation doit être donnée : aux enfants légitimes, par le père, en cas de décès ou d'empêchement, par la mère, à son

défaut, par les aïeuls paternels et maternels, enfin par le conseil de famille; aux enfants naturels reconnus ou légitimés par lettres royales, par ceux qui les ont reconnus ou légitimés, par leurs ascendants, ou par le conseil de famille; aux autres enfants illégitimes, par leur mère, si elle est légalement connue, par leurs ascendants maternels, dans le même cas, ou par le conseil de famille; aux enfants trouvés, par les chefs des maisons où ils ont été élevés; aux enfants adoptifs enfin, par le père adoptif, ou à son défaut par les membres de la famille naturelle auxquels il appartient de consentir au mariage (art. 46). Quant aux enfants majeurs, ils doivent demander le conseil de leur père, à défaut, celui de leur mère. S'ils n'obtiennent pas de réponse ou si cette réponse est défavorable, le mariage ne peut être célébré que trois mois après la demande (art. 47). Les personnes appelées à donner leur consentement ou leur conseil ne sont pas tenues de faire connaître les motifs sur lesquels elles se fondent pour l'accorder ou pour le refuser; et leur refus n'est susceptible d'aucun recours (art. 49). Le consentement ou le conseil doivent se prouver, ainsi que le fait de leur demande, au moyen d'actes dressés par un notaire civil ou ecclésiastique, ou par le juge municipal du domicile de celui qui les a sollicités; l'expiration du délai qu'il est nécessaire d'observer avant la célébration du mariage, quand le conseil a été défavorable, s'établit de la même manière (art. 48).

Les conditions de capacité spéciales au mariage canonique sont celles qu'exigent les constitutions de l'Église catholique et du concile de Trente, reçues comme lois du royaume (art. 75).

Enfin le Code civil énumère un certain nombre d'empêchements ou d'incapacités, qui sont propres au mariage civil. Ne peuvent contracter mariage, aux termes de l'article 83 : 1° les garçons âgés de moins de quatorze ans accomplis et les filles mineures de douze ans. Néanmoins on considère comme ratifié *ipso facto,* et sans qu'il soit

besoin d'une déclaration expresse, le mariage contracté par des impubères, si, après avoir atteint l'âge de la puberté légale, ils continuent un seul jour à vivre ensemble sans demander la nullité de leur mariage, ou, si la femme a conçu avant l'âge de la puberté et avant d'avoir formé sa demande en nullité; 2° ceux qui, au moment de la célébration, n'ont pas la pleine jouissance de leur raison; 3° ceux qui sont atteints d'impuissance physique absolue ou relative, dès avant la célébration du mariage, si cet état est certain, permanent et incurable; 4° ceux qui, ayant reçu les ordres sacrés ou ayant fait profession dans un ordre religieux canoniquement approuvé, sont liés par le vœu solennel de chasteté, à moins que les uns ou les autres n'aient obtenu les dispenses canoniques nécessaires.

Ne peuvent non plus se marier entre eux : 1° les ascendants et les descendants légitimes ou naturels ou les alliés au même degré; 2° les collatéraux de la famille légitime jusqu'au quatrième degré, et les alliés au même titre; 3° les collatéraux de la famille naturelle et leurs alliés jusqu'au deuxième degré; 4° le père et la mère adoptifs et l'adopté, l'époux de l'un de ces parents devenu veuf et l'adopté, l'un de ces parents et l'époux de l'adopté devenu veuf; 5° les descendants légitimes de l'adoptant et l'adopté, tant que subsiste l'adoption; 6° les condamnés pour adultère par jugement définitif; 7° ceux qui ont été condamnés comme auteurs ou comme coauteurs et complices du meurtre du conjoint de l'un d'eux (art. 84). Le gouvernement peut, s'il y a de justes motifs, accorder des dispenses pour le mariage civil projeté entre parents collatéraux légitimes au troisième ou au quatrième degré, entre alliés collatéraux, légitimes ou naturels, entre les descendants légitimes de l'adoptant et l'adopté (art. 85)[1].

Le Code civil italien reproduit presque textuellement,

[1] V. Émile Stocquart, *Des lois espagnoles sur le mariage et de leur effet extraterritorial*, dans la *Revue de droit international*, 1891, p. 30 et s.; p. 133 et s.

dans ses articles 55 et suivants, les dispositions de la loi française relatives aux conditions intrinsèques de validité du mariage. Il en est ainsi de l'âge exigé chez les futurs, du consentement des personnes sous l'autorité desquelles ils se trouvent placés, des empêchements de mariage entre parents et alliés. On peut cependant relever quelques différences entre les deux législations : *a*) La prohibition de contracter mariage avant l'expiration des dix mois qui suivent la dissolution de sa précédente union est de rigueur pour la femme française (C. civ., art. 228), tandis qu'elle cesse pour la femme italienne du jour où celle-ci a accouché (C. ital., art. 57). *b*) Aucun acte respectueux n'est exigé en Italie du futur majeur de vingt-cinq ans, et de la future majeure de vingt et un. *c*) Le consentement au mariage de l'enfant naturel non reconnu ou orphelin n'est pas donné en Italie comme en France par un tuteur *ad hoc* (C. civ., art. 159), mais par un conseil de tutelle (C. ital., art. 66). *d*) Enfin le refus de consentement opposé par les ayants droit peut être attaqué, aux termes du Code italien (art. 67), devant la Cour d'appel, par l'enfant majeur, ou, en cas de minorité, par ses parents ou alliés, ou par le ministère public. La loi française n'autorise pas un semblable recours.

Les règles concernant les conditions d'âge et la prohibition du mariage entre alliés en ligne collatérale, ou entre oncle et nièce, tante et neveu, ne sont applicables ni au roi ni à la famille royale. L'assentiment du roi est de rigueur pour la validité du mariage des princesses et des princes royaux (C. civ., art. 69).

Aux Pays-Bas, l'âge requis pour contracter mariage est fixé à dix-huit ans pour les hommes, à seize ans pour les femmes (C. civ., art. 86).

Tout enfant légitime, mineur de vingt-trois ans, est tenu d'obtenir, à l'effet de se marier, le consentement de ses père et mère, ou du père seul, si la mère refuse de donner son avis ou s'il y a dissentiment. A défaut du père,

le droit de consentir au mariage est attribué à la mère; si celle-ci est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, c'est à l'aïeul paternel, puis à l'aïeul maternel, à l'aïeule paternelle, enfin à l'aïeule maternelle que ce droit passe (art. 92). Si tous ses ascendants sont morts, le mineur ne peut se marier qu'avec le consentement de son tuteur et de son subrogé-tuteur, et, si ceux-ci, ou l'un d'eux, refusent, qu'avec le consentement du juge cantonal, après avis des quatre plus proches parents (art. 95 et 96).

L'enfant naturel reconnu par son père est tenu d'obtenir le consentement de ce dernier, à son défaut, celui de la mère (art. 97). En cas de décès de l'un ou de l'autre, ou encore si l'enfant n'a pas été reconnu, c'est à son tuteur et à son subrogé-tuteur, et, sur leur refus, au juge cantonal[1], qu'il appartient de consentir.

Enfin, jusqu'à l'âge de trente ans, l'enfant majeur, légitime ou naturel, est encore obligé de demander le consentement de ses père et mère; s'ils refusent, l'enfant se pourvoit devant le juge du canton, qui fait comparaître les parties et dresse procès-verbal de leurs dires. Dans le cas où les parents persisteraient dans leur refus, le mariage ne peut être célébré que six mois après cette comparution (art. 99 à 104).

Le mariage est prohibé entre frère et sœur légitimes ou naturels, ou alliés à ce titre, entre oncle et nièce, grand-oncle et petite-nièce, tante et neveu, grand'tante et petit-neveu (art. 87 et 88), entre l'individu coupable d'adultère et son complice (art. 89), entre époux divorcés (art. 90). Enfin, la femme ne peut contracter une nouvelle union que trois cents jours après la dissolution de celle antérieurement formée (art. 91)[2].

Le mariage, après avoir été longtemps, au Portugal, un acte exclusivement religieux, y revêt aujourd'hui, comme

[1] La décision du juge cantonal peut toujours être attaquée par l'intéressé devant le tribunal d'arrondissement (art. 96 et 98).

[2] Fœlix, *op. cit.*, t. II, pp. 414 et 436.

dans la nouvelle législation espagnole, une forme double : à côté du mariage canonique, réservé aux catholiques, le Code civil de 1867 a institué le mariage civil.

Certaines prohibitions ou incapacités sont communes à ces deux mariages. L'un et l'autre sont interdits aux mineurs de vingt et un ans, et aux majeurs incapables, qui n'ont pas obtenu le consentement de leurs parents ou du conseil de famille, au tuteur et à ses descendants avec la personne en tutelle, jusqu'à l'approbation du compte de tutelle, à l'époux adultère avec son complice condamné comme tel, à l'époux condamné pour crime contre son conjoint avec son complice ou coauteur, aux personnes entrées dans les ordres (art. 1058 à 1061). Aucun recours n'est ouvert contre le consentement ou le refus de consentement des parents ou du conseil de famille (art. 1062).

Le mariage religieux est d'autre part soumis à toutes les conditions requises par le droit canonique. Quant au mariage civil, il n'est pas possible entre parents et alliés en ligne directe, entre collatéraux au second degré, entre collatéraux aux troisième degré, à moins de dispenses ; enfin il est défendu à l'homme mineur de quatorze ans, à la femme mineure de douze ans révolus, ainsi qu'aux personnes engagées dans les liens d'un précédent mariage (art. 1072 à 1074)[1].

La loi russe permet à ses ressortissants, appartenant à l'église gréco-russe, de contracter mariage, à dix-huit ans pour l'homme, à seize ans pour la femme (*Svod*, t. X, 1re part., art. 3)[2]; un décret de 1863 autorise l'évêque orthodoxe à accorder une dispense aux futurs qu'un laps de temps de six mois au plus sépare de l'âge légal. Toute personne âgée de plus de quatre-vingts ans est incapable de se marier (art. 4); il en est de même des personnes atteintes

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 611.

[2] L'âge de la puberté est exceptionnellement abaissé, dans la région du Caucase, à quinze et à treize ans. Ukase du 4 octobre 1846. Lehr, *Éléments de droit civil russe*, p. 19.

d'idiotisme ou d'aliénation mentale (art. 5). Nul ne peut se marier, sans le consentement de ses père et mère, de son tuteur ou de son curateur (art. 6)[1]. De toute façon, le mariage est interdit : 1° aux personnes encore engagées dans les liens d'un précédent mariage (art. 20); 2° à celles qui ont déjà été mariées trois fois (art. 21); 3° aux membres du clergé régulier ou *noir* (art. 2)[2]. Les règlements ecclésiastiques déterminent les causes d'empêchement au mariage entre parents et alliés (art. 23; Ukase du Saint-Synode, du 19 janvier 1810); le mariage est prohibé jusqu'au quatrième degré inclusivement; il l'est même entre parrain et filleule, entre filleul et marraine, à raison du lien spirituel qui unit ces diverses personnes. Enfin les catholiques romains et les orthodoxes grecs ne peuvent épouser des non-chrétiens, à la différence des protestants qui peuvent s'unir en mariage à des mahométans ou à des juifs, mais non à des païens[3].

Disons enfin que d'une manière générale les sujets russes non chrétiens ont la faculté de se marier dans toute l'étendue du territoire de l'Empire, conformément à leurs lois et à leurs coutumes religieuses. Les musulmans et les juifs doivent seulement observer l'âge légal fixé par la loi russe[4].

[1] Aux termes des art. 202 et 248 de la loi des cultes étrangers en Russie, les parents peuvent interdire à leurs enfants, même majeurs, de religion dissidente, de contracter le mariage qu'ils se proposent de célébrer, et faire annuler celui qui aurait été contracté sans leur consentement. Toutefois ce droit d'interdiction et cette faculté d'annulation se limitent au cas où le refus des parents aurait été fondé sur des motifs suffisants et légaux, tels par exemple que l'indignité de l'un des futurs. Trib. civ. Seine, 14 juin 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 104).

[2] Au contraire les membres du clergé séculier ou *blanc* sont admis à contracter mariage, mais avant leur consécration au saint ministère. Lehr, *op. cit.*, p. 21.

[3] Lawrence, sur Wheaton, t. III, p. 321 ; D. Castelli, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1106, note 1. — La loi polonaise du 25 juin 1825 voit dans la différence de culte un empêchemunt au mariage ; Lehr, *op. et loc. cit.*, n° 18.

[4] Lehr, *op. cit.*, t. I, n. 23.

En Suède, l'homme ne peut se marier avant l'âge de vingt et un ans révolus, la femme avant dix-sept ans (C. civ. de 1734, sect. du mariage, chap. I, § 6, modifié par la loi du 1er avril 1892)[1].

La fille mineure de vingt-cinq ans[2], et la femme majeure placée en tutelle sont tenues de justifier du consentement du père ou du tuteur matrimonial (*giftoman*); mais, depuis les lois du 8 novembre 1872 et du 17 mars 1882, l'absence de consentement n'est une cause de nullité du mariage que dans le cas où celui auquel il appartenait de consentir l'invoque dans l'année qui suit la célébration, en s'appuyant sur de justes raisons.

Le mariage est interdit à l'homme, pendant six mois à compter de la mort de sa femme, à la femme pendant un an après le décès de son mari (C. civ. de 1734, sect. du mariage, chap. XII, § 3); au veuf et à la veuve, tant qu'il n'a pas été opéré un partage légal avec les enfants ou autres héritiers de l'époux prédécédé (chap. XII, § 1); aux personnes coupables d'adultère, entre elles, même après le décès du conjoint innocent, et à l'individu contre lequel la dissolution du mariage a été prononcée pour cause d'adultère, tant que son ci-devant conjoint n'est pas mort, ne s'est pas remarié, ou n'a pas donné son consentement, appuyé d'une autorisation royale (chap. II, § 11 et chap. III, § 2); aux individus condamnés à l'emprisonnement ou

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 681. Dans les autres États scandinaves, en Danemark et en Norvège, l'âge légal pour contracter mariage est respectivement fixé, pour l'homme, à vingt ans, pour la femme, à seize ans. La loi suédoise fixe pour les Lapons l'âge du mariage à dix-sept ans pour les hommes, et à quinze ans pour les femmes (*Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 681). Le mariage entre luthériens et juifs n'est autorisé en Suède que depuis une loi du 20 janvier 1863. V. d'Olivecrona, *Les juifs en Suède au point de vue juridique et social*, dans la *Revue de droit international*, 1887, p. 526 et s.

[2] Une loi du 5 juillet 1884 a même fixé, dans certains cas, à l'âge de vingt et un ans, la majorité de la femme quant au mariage. *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 646.

aux travaux forcés, pendant la durée de leur peine (Ord. du 28 août 1754).

D'autre part, il existe un empêchement légal au mariage entre parents et alliés en ligne directe, entre collatéraux, au degré de frère et sœur, d'oncle et nièce, etc. (chap. II, § 1 à 4); enfin, entre le fils et la mère de la femme de son père, pendant la vie de ce dernier (chap. II, § 8)[1].

La loi fédérale suisse du 24 décembre 1874[2], créant l'unité là où régnait la diversité la plus complète et la plus dangereuse, a établi le mariage civil dans tous les cantons, et a formulé, pour sa conclusion, certaines règles générales dont il est désormais interdit aux législations cantonales de s'écarter et de s'affranchir.

Pour pouvoir contracter mariage, l'homme doit être âgé de dix-huit ans accomplis, la femme de seize. Avant vingt ans, le futur doit avoir obtenu le consentement de celui de ses parents, père ou mère, qui exerce la puissance paternelle. A défaut de père et mère, le consentement du tuteur est exigé; mais le refus de ce dernier peut être attaqué devant l'autorité tutélaire supérieure. Passé vingt ans, aucune autorisation n'est requise (art. 27).

Le mariage est prohibé : 1° en cas d'union antérieure non encore dissoute; 2° en cas de parenté ou d'alliance, entre ascendants et descendants à tous les degrés, et alliés à ce titre, entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, entre oncle et nièce, tante et neveu, que la parenté soit légitime ou naturelle, entre parents et enfants par adoption; 3° en cas d'imbécillité ou de démence. Les femmes veuves, divorcées, ou dont le mariage a été annulé, ne peuvent contracter une union nouvelle avant l'expiration

[1] Ces détails ont été puisés pour la plupart dans l'intéressante étude publiée par M. d'Olivecrona, sur *le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 343 et s.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 714.

des trois cents jours qui suivent la rupture de la précédente (art. 28)[1].

Conflits. — Deux Français se marient en pays étranger. Deux étrangers se marient en France. Un Français épouse une femme étrangère, soit en France, soit à l'étranger. La loi personnelle des parties peut être très différente de la loi du pays où a lieu la célébration du mariage; la loi du futur époux peut être très différente aussi de celle de la future épouse, en ce qui concerne les conditions intrinsèques du mariage, la capacité requise pour le contracter. Voilà des conflits possibles. A quelle loi va-t-il appartenir de les trancher, en déterminant ces conditions et cette capacité?

Les rares décisions dont on trouve la trace dans notre ancienne jurisprudence semblent donner la préférence à la loi du lieu de la célébration. C'est d'abord un arrêt du Parlement de Paris, en date du 16 mars 1624, qui reconnaît la validité du mariage contracté par un Français, sans le consentement de ses parents, avec une femme lorraine, dans le pays de cette dernière, qui n'avait pas encore été réuni à la couronne de France[2]. Un peu plus tard, le même Parlement déclare valable l'union célébrée en Savoie entre un Français et une femme sarde, contrairement à la volonté de la mère du futur, qui était française comme lui (arrêt du 26 juin 1634). Enfin, en 1662, le Parlement de Provence se refuse à prononcer la nullité du mariage d'un régnicole qui avait épousé dans les États d'Avignon une femme de ce pays, sans que le père du futur eût été même informé de ses intentions[3].

La doctrine qui se dégage de ces arrêts aboutit donc à soumettre à l'empire exclusif de la *lex loci* la condition

[1] Glasson, *op. cit.*, p. 384.
[2] *Journal des audiences*, t. I, liv. I, chap. XXIV, p. 557.
[3] Bouhier, *Obs. sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXVIII, p. 557.

du consentement des ascendants requis pour la validité du mariage. Peut-être ne faut-il pas cependant en exagérer et en généraliser les conséquences? Notre ancien droit voyait, en effet, dans le consentement des parents ou du tuteur exigé pour le mariage une condition de forme; dès lors il n'est pas surprenant qu'on ait été porté à lui appliquer la règle *Locus regit actum,* et à laisser à la *lex loci* le soin de décider si ce consentement est ou non nécessaire. De plus, le système de la jurisprudence avait cet avantage, qui pour beaucoup suffisait à le justifier, qu'il étouffait en germe les difficultés pratiques résultant en cette matière, délicate entre toutes, de l'extrême diversité des lois et des coutumes : « Il arriverait un prodige et un monstre, disait le *Journal des audiences,* à propos de l'arrêt de 1624, si le mariage était bon et valable en Lorraine, et l'enfant légitime, en France, un concubinage et l'enfant bâtard ».

Ce n'est pas d'ailleurs sans de significatives réserves que les jurisconsultes les plus justement réputés de l'école statutaire se prononcent en faveur de ce système. Bouhier[1] et Boullenois[2] professent tous deux que la *lex loci* doit être mise de côté, en ce qui concerne les conditions intrinsèques du mariage, dès que les futurs, de nationalité française ont passé la frontière, pour se soustraire aux prescriptions de leur loi personnelle. Et même, en dehors de toute pensée de fraude, Boullenois ne cache pas ses préférences théoriques pour cette dernière loi : « La minorité dans nos mœurs rend le mineur (*français*), incapable de contracter mariage sans le consentement de ses père et mère ou de son tuteur. Cette incapacité affecte le mineur, et elle se prend du domicile qui n'est pas le lieu où il se transporte, mais celui de ses parents; ç'aurait donc été par la loi de France qu'il eût fallu décider la question ».

Aujourd'hui encore, la jurisprudence anglo-américaine

[1] *Op. et loc. cit.*

[2] Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix,* chap. III, obs. 23.

paraît dominée par le même principe, ou pour mieux dire par la même confusion, qui avait inspiré celle de nos Parlements au XVIIe siècle. Les tribunaux anglais n'hésitent pas en général à apprécier, d'après la loi du lieu de la célébration du mariage, la capacité requise chez les parties qui veulent le contracter; en particulier, ils font du consentement des ascendants une condition de pure forme et tiennent en conséquence pour valables, conformément à la règle *Locus regit actum*, le mariage contracté en Angleterre par deux mineurs français non autorisés, et l'union formée en pays étranger par deux sujets anglais, dans le but même évident d'échapper aux exigences de leur loi personnelle, relatives à ce consentement[1].

Toutefois une évolution très marquée s'est produite depuis quelques années dans la doctrine des auteurs anglo-américains; elle se manifeste dans la jurisprudence elle-même. On tend de plus en plus à s'affranchir, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, de l'ancienne tradition réaliste, pour soumettre à la loi du domicile la capacité requise en matière de mariage. Dicey pose en principe que la capacité matrimoniale dépend, non pas du lieu de célé-

[1] Arrêts de la Cour anglaise des divorces, de 1860, et de la Haute-Cour, des 20 juillet et 12 novembre 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 49); Cour d'appel de New-York, janvier 1882 (*ibid.*, 1882, p. 448). V. aussi Wheaton et Lawrence, t. III, p. 330; Burge, *On foreign and colonial law*, t. I, p. 199; Dudley Field, *op. cit.*, n° 547; Story, *op. cit.*, § 79; Lawrence, dans la *Revue de droit international*, 1870, p. 53 et s.; p. 243 et s.; Seymour van Santvoord, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 138; Alexander, *Le mariage en droit international suivant la jurisprudence anglaise* (*ibid.*, 1881, p. 193); Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 1, 4 et s.; Haward W. Elphinstone, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 816. — Cf. Paris, 23 mars 1888 (*La Loi* des 27-28-29 août 1888). — M. Westlake est plus exigeant encore; il y aurait lieu de demander, selon lui, pour que le mariage soit valable, que chacun des futurs satisfasse à la fois aux conditions de capacité imposées par la *lex loci actus*, et à celles qui sont prescrites par la loi constitutive de son statut personnel. *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 313. V. aussi sir Travers Twiss, *The conflict of Marriage Law*, dans le *Law Magazine* (novembre 1882), et dans la *Revue générale du droit*, 1883, p. 257.

bration, mais du domicile des futurs[1]. Et le juge Cotton lui-même, dans l'affaire Sottomayor c. de Barros, se montre favorable à ce système : « C'est une idée de droit formellement admise, lisons-nous dans sa sentence du 28 novembre 1877, que la question de capacité personnelle requise pour figurer à un contrat doit être résolue d'après la loi du domicile. On a beau alléguer que cette loi ne s'applique pas au contrat, qu'un mariage, valable d'après la loi du pays où il a été célébré, est valable partout... La législation du pays où le mariage est célébré n'a d'application qu'aux questions relatives aux règles de forme du mariage. Mais, dans le contrat de mariage, comme dans les autres contrats, la capacité personnelle dépend de la loi du domicile; et si les lois d'un pays interdisent aux sujets de cet État de contracter mariage à un certain degré de consanguinité, et considèrent de pareilles unions comme incestueuses, il résulte de ces dispositions législatives une incapacité personnelle pour les sujets de cet État, qui continue à les atteindre tant qu'ils sont domiciliés dans le pays où cette loi est en vigueur et rend nul le mariage contracté entre deux personnes soumises à cette loi et domiciliées dans le pays où cette restriction est édictée, quel que soit d'ailleurs l'endroit où cette union est célébrée[2] ».

L'application de la loi du lieu de célébration du mariage à la détermination de la capacité des futurs, a donc perdu beaucoup de terrain dans la pratique anglaise; on la retrouve cependant encore au Brésil, où le mariage des étrangers se heurte aux nombreuses causes d'empêchement établies par la loi locale[3], et dans la République argentine[4].

[1] *Op. cit.*, t. I, p. 1.

[2] *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 195. V. aussi dans le même sens une espèce de jurisprudence (Nunnelly c. Nunnelly), analysée dans *The Law quarterly Review* (janvier 1891), p. 6 ; Horace Nelson, *Selected case in Private international Law*, p. 93, et le même auteur dans *The Law quarterly Review* (juillet 1890).

[3] V. ci-dessus, p. 392, *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 929.

[4] V. l'art. 2 de la loi sur le mariage civil de 1888, ci-dessus, p. 188.

En Europe on est presque unanime aujourd'hui à fixer par la loi personnelle des parties, qui se confond ordinairement avec leur loi nationale, la capacité dont celles-ci doivent justifier pour contracter mariage. Cette règle se trouve expressément formulée dans le Code civil italien (art. 100 et 102)[1], dans le Code portugais (art. 1065 et 1066), dans la loi espagnole du 18 juin 1870 (art. 41)[2], dans le Code civil néerlandais (art. 138)[3], dans le Code roumain (art. 152)[4], dans la loi hongroise de 1894 (art. 108 et s.)[5],

[1] C. civ. italien, art. 100 : « Le mariage contracté en pays étranger entre citoyens, ou entre un citoyen et un étranger, est valable, pourvu qu'il soit célébré suivant les règles établies dans ce pays, *et que le citoyen n'ait pas contrevenu aux dispositions contenues dans la deuxième section du chapitre I de ce titre* », qui énumère précisément les conditions nécessaires pour contracter mariage. Art. 102 : « La capacité de l'étranger pour contracter mariage est déterminée par la loi du pays auquel il appartient ». Sur la portée qu'il convient d'attribuer à cette dernière disposition, v. Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 342.

[2] « Le mariage contracté à l'étranger par deux Espagnols, ou par un Espagnol et un étranger, sera valide si l'on observe dans sa célébration les lois établies dans le pays où il a eu lieu pour la régularité des formes extérieures du contrat, et *si les contractants étaient aptes à le contracter d'après les lois espagnoles* ». Cf. Audinet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 120 et s.

[3] C. civ. néerlandais, art. 138 : « Les mariages contractés en pays étranger, soit entre Néerlandais, soit entre Néerlandais et étrangers, seront valables s'ils ont été célébrés dans les formes usitées dans ce pays, *pourvu que..... les époux néerlandais n'aient pas contrevenu aux dispositions contenues dans la première section de ce titre* ».

[4] C. civ. roumain, art. 152 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Roumains, ou entre Roumains et étrangers, sera valable même dans le pays, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays étranger, *et si le Roumain n'a pas contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent* ».

[5] Loi hongroise de 1894, art. 108 : « La validité des mariages contractés à l'étranger devra être appréciée en ce qui concerne l'âge et la capacité, exclusivement d'après la loi nationale de chacun des époux, à moins qu'elles ne prescrivent l'application d'une autre loi ».

Art. 109. — « Lorsqu'un sujet hongrois de sexe masculin épouse une femme étrangère, soit en Hongrie, soit à l'étranger, la validité du mariage, *à l'exception de l'âge et de la capacité de la femme*, sera appréciée d'après la loi hongroise ».

Art. 112. — « Les mineurs étrangers ayant un domicile fixe en Hongrie, qui se trouveront, sans leur faute, dans l'impossibilité de se procu-

dans le Code de l'Empire allemand (art. 3)[1]; tel est aussi, nous le verrons dans un instant, le système qui prévaut dans la loi française. Enfin l'Institut de droit international et la conférence de La Haye lui ont également donné leurs suffrages[2].

Et il faut bien reconnaître que les raisons, qui, en thèse générale commandent et justifient la personnalité des lois de capacité, ont ici une énergie toute particulière. « Toute loi sur la capacité des individus est le résultat de l'expérience, de la connaissance acquise, des conditions particulières du développement d'un peuple. Une loi faite pour les peuples du Midi, plus précoces, ne peut convenir aux peuples du Nord; et il serait contraire au bon sens et aux bonnes mœurs d'autoriser une jeune Danoise ou Norwégienne de douze ans, enfant à peine formée, à se marier en Espagne, sous prétexte que la loi espagnole déclare la femme nubile à cet âge. Il en est de même pour le consentement des ascendants; si la loi américaine, qui autorise tout individu pubère de l'un ou de l'autre sexe à contracter mariage sans leur consentement, peut se justifier pour les jeunes américains, habitués de bonne heure au *self government,* à la responsabilité de leurs actes, il serait déplorable de l'appliquer à des Français mineurs, de passage aux États-Unis; car en droit français, fils et filles sont, à tort ou à raison, écartés jusqu'à leur majorité de toute participation aux affaires et soumis à une autorité que la loi considère comme une protection nécessaire pour le mineur, un secours contre les entraînements auxquels il serait tenté de céder. C'est surtout en matière de mariage que ces entraînements sont à redouter; il est donc naturel

rer le consentement de leurs parents ou tuteurs, nécessaire au mariage d'après leur loi nationale, seront pourvus d'un curateur par l'autorité tutélaire hongroise compétente suivant le lieu de leur domicile, laquelle pourra, ce curateur entendu, donner le consentement au mariage ».

[1] V. ci-dessus, p. 217.

[2] V. ci-dessous, p. 429 et 430.

que cette loi protectrice suive le Français en quelque lieu qu'il se rende[1] ».

Pour suivre les conséquences qui découlent de ce principe théorique, plaçons-nous successivement en présence de trois hypothèses.

Première hypothèse. — *Deux Français se marient en pays étranger.*

Les conditions de capacité auxquelles devront satisfaire les deux futurs, pour que leur union soit regardée comme valable en France, seront nécessairement et exclusivement appréciées d'après la loi française; ils y seront soumis comme ils l'auraient été sur le sol de la patrie.

Cette règle, facile à déduire de la disposition générale de l'art. 3, § 3, du Code civil, qui régit l'état et la *capacité* des Français à l'étranger par la loi française, est directement appliquée à notre hypothèse par l'art. 170 du même Code, aux termes duquel « le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étranger sera valable . . . . . *pourvu que le Français n'ait pas contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent* », c'est-à-dire précisément à celles qui concernent « les qualités et condition requises pour pouvoir contracter mariage ».

Il suit de là :

1° Que le mariage contracté hors de France par un Français âgé de moins de dix-huit ans, ou par une Française mineure de quinze ans, en dehors de toute dispense, n'aura aucune valeur au regard de la loi française et des tribunaux français, quelles que soient d'ailleurs les dispositions en vigueur au lieu de la célébration[2]. Les dispenses d'âge doivent être accordées par le Président de la Républi-

[1] P. Pic, *Mariage et divorce*, p. 52; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 44.
[2] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 406, n° 395. P. Pic, *op. cit.*, p. 156.

que (C. civ., art. 145)[1]; toutefois les consuls généraux, qui exercent leurs fonctions dans les pays situés au delà de l'océan Atlantique, peuvent accorder une dispense, au nom du chef de l'État, à la condition de rendre compte au ministre des affaires étrangères des motifs qui les ont déterminés; et la même attribution peut être conférée par un décret spécial aux consuls de première et de seconde classe résidant au delà de l'océan Atlantique (Ord. 23 octobre 1833, art. 18).

2° Que l'union contractée en pays étranger, sans le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille, par un Français qui n'a pas atteint l'âge où ce consentement cesse d'être exigé, est annulable[2]. Et il en serait ainsi; alors même que les ascendants dont le consentement n'a pas été obtenu seraient eux-mêmes de nationalité étrangère et relèveraient d'une loi qui leur refuse le droit d'intervenir au mariage et de former opposition. Deux lois personnelles étant en conflit, celle de l'ascendant et celle de l'enfant; c'est la loi de l'enfant qui doit l'emporter : « Il s'agit en effet d'une question de capacité. Or quelle est la loi compétente pour la résoudre, sinon la loi personnelle de l'individu dont la capacité est en jeu. Cette loi seule a qualité

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 48.

[2] Cass., 8 novembre 1824 (*Pand. fr. chr.*; Sir. chr.); Trib. Seine, 15 février 1839 (*Le Droit*, du 17 février 1839); 4 décembre 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 21); Rouen, 13 juillet 1880 (*ibid.*, 1881, p. 256); Paris, 28 février 1881 (*La Loi* du 11 mars 1881); Trib. Seine, 7 juillet 1881, et Paris, 24 février 1882 (*Journal du dr. int pr.*, 1882, p. 308); Trib. Seine, 23 février 1883 (*ibid.*, 1883, p. 388; D. P. 1883. 2. 49); Trib. Seine, 12 janvier 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 88); Paris, 22 juillet 1885 (*Le Droit*, du 6 août 1885). Trib. Seine, 26 avril 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 476); Besançon, 4 janvier 1888 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 2. 171; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 90; D. P. 89. 2. 69); — Trib. Bruxelles, 8 mai 1858 (*Belg. jud.*, 1859, p. 756); 2 février 1861 (*ibid.*, 1861, p. 599); 14 février 1884 (*Journ. des Trib.*, (B), 1884, p. 409). — Cf. Cour suprême de Vienne, 26 avril 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 1074).

pour apprécier le degré de protection dont ses sujets ont besoin[1] ».

3° Que les empêchements au mariage, résultant de la parenté, de l'alliance ou d'un lien d'adoption, suivent les Français loin de leur pays[2]. Deux Français, alliés au degré prohibé de beau-frère et de belle-sœur, ne peuvent se marier à l'étranger sans dispense du gouvernement français[3]; et de même le mariage célébré hors de France, sans qu'une dispense ait été préalablement obtenue, entre un oncle et une nièce de nationalité française, doit être annulé sans hésitation[4].

4° Que le Français, dont le conjoint a disparu et est en état d'absence ne peut contracter un nouveau mariage, même dans un pays où l'absence prolongée de l'un des époux emporte, comme aux Pays-Bas, dissolution du mariage[5].

5° Que, à l'époque encore récente, où la jurisprudence de nos tribunaux regardait l'engagement dans les ordres sacrés comme un obstacle dirimant au mariage, le prêtre Français ne pouvait contracter une union valable même sur un territoire où la prêtrise n'engendrait aucune incapacité matrimoniale[6].

6° Que la femme française, veuve ou divorcée, ne doit être admise à se remarier en pays étranger qu'après l'ex-

[1] P. Pic, *op. cit.*, p. 163; Trib. Seine, 21 décembre 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 448).

[2] Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 376; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 406, n° 395; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 164.

[3] Cass., 8 novembre 1824, précité; Trib. Seine, 4 décembre 1873, précité; 4 août 1880 (*Gaz. des tribunaux*, du 5 août 1880).

[4] Trib. civ., Draguignan, 21 août 1863 (*Journ. Marseille*, 1864. 2. 6).

[5] Cf. ci-dessus, p. 294.

[6] Fuzier-Herman, *Revue pratique*, t. XLI, p. 109; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 409, n° 395; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 53; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 60. Cass., 23 février 1847 (Sir. 1847. 1. 178; D. P. 1847. 1. 129); 26 février 1878 (*Pand. fr. chr.*; Sir. 1878. 1. 241; D. P. 1878. 1. 113); Amiens 30 janvier 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1886. 2. 38; D. P. 1886. 2. 42); Trib. Seine, 29 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 66).

piration du délai de dix mois, prescrit par les art. 228 et 296 du Code civil.

7° Que, dans les rares cas où la loi française impose à ses ressortissants qui veulent se marier la nécessité d'une autorisation gouvernementale ou administrative, cette condition doit être observée par eux, en quelque pays que ce soit, avec les sanctions instituées par cette loi. Sous l'ancien régime, une déclaration royale du 16 juin 1685 interdisait, sous les peines les plus sévères, à nos nationaux de consentir au mariage de leurs enfants ou pupilles en pays étranger sans la permission du roi[1]. Et l'ordonnance du 3 mars 1781 soumettait à une exigence semblable les Français établis dans les Échelles du Levant[2]. Mais, sans parler de ces prescriptions tyranniques que notre droit actuel a heureusement répudiées, il est certaines catégories de fonctionnaires auxquels l'autorisation de leurs chefs est indispensable pour se marier dans telle ou telle circonstance. C'est ainsi qu'un décret du 19 avril 1894, confirmant et renforçant une pratique déjà ancienne, mais presque tombée en désuétude, dispose qu'aucun agent ou fonctionnaire des services diplomatique et consulaire de France ne peut contracter mariage sans l'autorisation du ministre des affaires étrangères, à peine de mise en retrait d'emploi ou en disponibilité, et, si la future est de nationalité étrangère, exige que la demande d'autorisation soit transmise

[1] Cette déclaration s'exprimait ainsi : « Défendons à tous nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de consentir ou approuver à l'avenir que leurs enfants, ou ceux dont ils seront tuteurs ou curateurs, se marient en pays étrangers, soit en signant les contrats qui pourraient être faits pour lesdits mariages, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit, sans notre permission expresse, à peine des galères à perpétuité, à l'égard des hommes, de bannissement perpétuel pour les femmes, et de confiscation de leurs biens; et où ladite confiscation de biens n'aurait lieu, à 20.000 livres d'amende contre les père et mère, tuteur ou curateur qui auront contrevenu ». Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, t. III, v° *Mariage*, p. 268.

[2] Cf. Trib. civ. Seine, 30 décembre 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 5. 14).

au ministère, un mois au moins avant la date de la première publication légale[1].

Nous avons dit que le Français, mineur quant au mariage, est tenu de justifier, même en pays étranger, du consentement des personnes auxquelles sa loi nationale confie le soin de l'assister, et de compléter, par leur concours, sa capacité encore imparfaite. Lorsque l'enfant a dépassé l'âge auquel il lui est permis de se marier sans ce consentement, tout au moins doit-il, aux termes de l'art. 151 du Code civil (modifié par la loi du 20 juin 1896), demander, par un acte respectueux, le conseil de ses père et mère, ou celui de ses aïeuls et aïeules, lorsque les père mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Cette exigence de la loi française suit-elle le futur en pays étranger?

Pour le contester, on a prétendu que les actes respec-

[1] Le rapport du ministre des affaires étrangères, dont ce décret est précédé, en explique la raison d'être en ces termes : « La situation personnelle des fonctionnaires chargés de représenter la France au dehors est trop étroitement liée à leur mission officielle pour que le ministre n'exerce pas un contrôle sur leur mariage. La nécessité de ce contrôle apparaît tout entière quand il s'agit d'une union à contracter avec des personnes de nationalité étrangère : des considérations d'ordre politique interviennent alors, considérations souvent fort délicates et dont les agents ne sont pas toujours à même d'apprécier l'exacte valeur. Aussi est-il regrettable que, faute d'une règle précise, on se soit, depuis quelques années, habitué à considérer comme une simple formalité, comme une sorte de notification préalable, la demande en autorisation de contracter mariage. Cette façon de procéder est d'autant plus fâcheuse que les mariages avec des étrangères sont devenus plus fréquents et que, pour ce genre d'unions, l'autorisation ne doit pas être la règle, mais l'exception. Un autre inconvénient de la pratique suivie jusqu'à ce jour est que, nul délai n'étant prévu pour l'examen des demandes en autorisation, la plupart des agents se bornent à faire connaître au département leurs projets de mariage, alors que la date de la célébration en est déjà annoncée. Le contrôle du ministre est ainsi rendu illusoire, et son assentiment est pour ainsi dire forcé. Il peut advenir enfin que le mariage avec une étrangère soit un obstacle au maintien de l'agent, dans le pays où réside habituellement la famille de sa femme. Et dans ce cas il importe que l'intéressé puisse être informé à l'avance de la nécessité où serait le ministre, soit de lui assigner une autre résidence, soit de le placer dans une des situations d'attente prévues par le règlement ».

tueux constituent une simple formalité, qui est étrangère à la capacité des parties, puisque leur absence n'affecte en rien la validité du mariage lui-même; dès lors rien n'empêche les futurs de s'en passer, dans le cas où la loi du pays de célébration ne contiendrait aucune prescription semblable; la règle *Locus regit actum* le veut ainsi.

Cette manière d'envisager le rôle et le caractère des actes respectueux nous paraît tout à fait erronée. Si l'enfant, à quelque âge qu'il soit parvenu, est tenu de recourir à l'expérience de ceux qui l'ont précédé dans la vie et de prendre leur conseil, lorsqu'il s'agit d'un acte aussi important, aussi décisif que son mariage, c'est parce que la loi a voulu le protéger contre les entraînements dont ses vingt-cinq ans passés ne le mettront pas à l'abri; elle a pensé que, tout en le laissant libre de céder à ses fantaisies ou à ses passions, l'intervention de ses ascendants serait de nature à le faire réfléchir, à le retenir sur la pente où il s'est engagé. La nécessité où il se trouve de la requérir n'est donc pas une simple forme du mariage; c'est une condition de fond, une restriction à la capacité du futur; le Français ne saurait y échapper en passant la frontière. « L'accomplissement des actes respectueux, dit en ce sens le tribunal de la Seine, dans un remarquable jugement du 21 décembre 1885, n'est point exigé seulement dans l'intérêt des ascendants, et comme une des formes de l'honneur et du respect que les enfants, à tout âge, doivent à leurs parents, mais aussi comme une mesure de protection pour les enfants eux-mêmes; le législateur français, après avoir retardé l'âge ordinaire de la capacité, en ce qui concerne le mariage, a encore voulu que les contractants fussent, à tout âge, défendus contre leurs propres entraînements, par la nécessité d'entendre les avis de leurs protecteurs naturels, et de subir certains délais utiles à la maturité de leur détermination[1].

Mais, si l'obligation même de signifier un acte respec-

[1] *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 449. V. aussi Cass., 6 mars 1837 (Sir.

tueux à ses parents ou ascendants est régie par la loi nationale du futur, les formalités extérieures de cet acte pourront être, au gré de ce dernier, s'il ne peut ou ne veut recourir aux formes françaises, celles qu'organise la loi du pays où la signification devra se faire, conformément à la règle *Locus regit actum*[1].

Enfin quoique les termes de l'art. 170 prêtent quelque peu à l'équivoque, il nous paraît certain que le défaut d'acte respectueux, qui n'est pas une cause de nullité lorsque le mariage est célébré en France, n'en devient pas une, lorsque c'est en pays étranger que ce mariage est contracté[2].

Il n'est pas inutile d'observer, en terminant l'étude de cette première hypothèse, que si la validité du mariage contracté en pays étranger par deux Français réunissant toutes les conditions de capacité exigées par la loi française ne peut être contestée en France, il n'en sera pas toujours de même en dehors de nos frontières. Les autorités du pays

1837. 1. 177, D. P. 1837. 1. 167); — Trib. Bruges, 3 août 1874 (*Pasicrisie*, 1875. 3. 15); — Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 404, n° 393; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 55.

[1] Despagnet, *op. et loc. cit.*, p. 406. Lorsque l'ascendant auquel devrait être signifié un acte respectueux réside à l'étranger, et que les autorités locales refusent leur concours, en se fondant sur ce que leur législation ne prescrit pas semblable formalité, il n'y a pas lieu de dresser l'acte de notoriété prévu par l'art. 155 du Code civil, puisque l'ascendant n'est pas absent; mais le Garde des sceaux a décidé, à la date du 11 juin 1894, qu'en pareil cas, le futur époux doit s'adresser au consul de France, et lui demander, en lui envoyant tous les renseignements utiles, de faire recevoir le consentement de l'ascendant au projet du mariage, à défaut de consentement, de faire dresser un acte respectueux, ou même, si, en raison de l'éloignement, ces actes ne peuvent être facilement reçus, de certifier tout au moins, en relatant cette difficulté, que l'ascendant a été informé par ses soins du projet de mariage et a été mis à même de former opposition. *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 688.

[2] Cass., 12 février 1833 (Sir. 1833. 1. 195, D. P. 1833. 1. 128); Trib. Seine, 25 juin 1880, sous Paris, 25 juillet 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 531); Trib. Seine, 18 janvier 1884 (*La Loi* du 19 janvier); 10 janvier 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 89). Cf. ci-après, la controverse qui s'est élevée sur l'art. 170 du Code civil, et sur les sanctions qui garantissent l'observation des règles qui y sont contenues.

où les futurs se proposent de s'unir seront en droit de leur refuser leur ministère, dans le cas où quelque empêchement, suivant elles, commandé par l'*ordre public international,* mais inconnu de la loi française, leur paraîtrait mettre obstacle à leur mariage, et de tenir ce mariage comme non-avenu, s'il avait été célébré en dépit des prohibitions de la loi locale. Pour nous borner à deux exemples, il est probable que les juges d'un pays où le droit canonique régit encore les causes matrimoniales, n'hésiteraient pas à annuler l'union de deux Français ayant entretenu dans ce pays des relations adultères, encore que le fait de ces relations n'entraîne pour eux aucune incapacité au regard de leur loi personnelle[1]. De même un prêtre catholique français, auquel la Cour de cassation a rendu par ses derniers arrêts[2] le droit de contracter mariage, se heurterait sans doute à une résistance invincible dans les pays, où, comme en Espagne, l'engagement dans les ordres sacrés constitue un empêchement au mariage; cet empêchement, fondé sur des considérations de moralité religieuse, serait regardé par les tribunaux espagnols, comme lié à l'ordre public[3].

Deuxième hypothèse. — *Deux étrangers se marient en France.*

Les futurs — nous supposons, pour plus de simplicité qu'ils sont de même nationalité — devront, pour se marier en France être admis, justifier qu'ils remplissent les conditions de capacité fixées par leur loi nationale commune[4], ou tout au moins par la loi à laquelle celle-ci a cru devoir

[1] Trib. Seine, 14 mars 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 281).

[2] Cass., 25 janvier 1888 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 49, et la note de A. Weiss et P. Louis Lucas; *Le Droit* du 27 janvier 1888).

[3] V. cependant Albéric Rolin, *op. cit.*, p. 60.

[4] Demolombe, t. I, p. 111; Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 384; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 135; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 162; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 342; Glasson, *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, 1886, p. 42; Despagnet,

se référer sur ce point, loi du domicile des futurs ou même loi du pays de célébration du mariage[1].

Cependant la loi étrangère ne pourra recevoir application sur notre territoire en cette matière que si l'intérêt général de l'État français n'y résiste pas : or, il n'est pas toujours facile de dégager cet intérêt général, de le distinguer de l'intérêt privé des personnes qui veulent contracter mariage.

Parcourons rapidement quelques-unes des situations qui peuvent se présenter :

Un sujet espagnol, âgé de quatorze ans, et une fille de même nationalité, âgée de douze ans, demandent à contracter mariage sur le territoire français. On pourrait être tenté de soutenir qu'un semblable mariage doit être interdit, par ce motif qu'il est immoral, qu'il est contraire à l'ordre public, d'autoriser l'union de deux êtres dont le développement physique et intellectuel est incomplet, et qui par suite, incapables de fournir un consentement réfléchi, ne

op. cit., 2e éd., p. 411, n° 397; P. Pic, *op. cit.*, p. 121 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 295 ; Audinet, *op. cit.*, p. 380.

[1] Cette réserve, que nos développements antérieurs ont déjà laissé pressentir (V. ci-dessus, p. 77 et s.), a été formellement indiquée dans le projet de règlement élaboré par la conférence de droit international privé de La Haye (V. ci-après, p. 430). Et le rapport de M. Renault nous fournit le commentaire de la disposition proposée, en ces termes : « Quand on dit que la loi nationale est compétente pour régler le droit de contracter mariage, on se réfère aux dispositions de cette loi sur les diverses conditions exigées. Mais il peut se faire que cette loi ne se préoccupe pas d'imposer ses prescriptions à ses nationaux qui sont à l'étranger et les laisse seulement soumis aux lois du pays où ils sont domiciliés (Voy. par exemple la loi fédérale suisse de 1874). En pareil cas, on se conformera à la loi nationale elle-même des futurs époux, en appréciant leur capacité d'après la législation de leur domicile. Même il se pourrait que la loi nationale, allant plus loin encore, admît que la loi du lieu de la célébration peut régler pleinement les conditions du mariage quant au fond ; on ne saurait alors, dans le lieu de la célébration, exiger autre chose que l'observation des dispositions de la loi locale ; en agissant ainsi, on se conformera à la loi nationale elle-même, et l'on ne peut avoir la prétention de mieux protéger ses nationaux qu'elle ne le fait elle-même ». Cf. Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 248 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 46.

le sont pas moins d'accomplir la fin naturelle du mariage, qui est la conservation de l'espèce humaine. Bien que ce système paraisse avoir trouvé faveur dans les circulaires ministérielles du 10 mai 1824 et du 20 avril 1832, qui obligent tout étranger, même capable dans son pays, de justifier d'une dispense, s'il n'a pas atteint l'âge fixé par le Code civil, nous ne croyons pas qu'il doive influer sur la jurisprudence de nos tribunaux. La maturité des forces physiques et de l'intelligence variant avec les races et les climats, étant plus ou moins précoce suivant la latitude, la loi personnelle des futurs a seule la compétence nécessaire pour mesurer le degré de capacité qu'il est possible de leur assurer. Lorsqu'elle les déclare capables de consentir au mariage et d'en réaliser la fin, l'intérêt de l'État sur le sol duquel elle est invoquée demeure sauf; elle se borne en effet à constater que le développement de ceux qu'elle gouverne est plus hâtif que ceux des autres peuples, que l'Espagnole de douze ans est aussi apte au mariage que la Française de quinze[1].

Un sujet russe âgé de quatre-vingts ans sera-t-il reçu à contracter mariage en France? Non, car l'intérêt de l'État français ne saurait exiger une semblable union. Si le Code civil tolère les mariages *in extremis* de nos nationaux, pour permettre à ceux-ci d'assurer aux enfants nés d'une faute le bienfait de la légitimation, et à leurs derniers jours les soins qui leur sont nécessaires, ce n'est que dans l'intérêt privé de certains Français. La loi russe, dans notre hypothèse, est le meilleur juge de ce qu'il convient de permettre ou d'interdire à ses ressortissants.

Un citoyen suisse, âgé de vingt ans révolus, pourra se marier en France sans l'assentiment de ses parents[2], parce que, ici encore, l'intérêt général ne demande pas que la

[1] Fiore (trad. Pradier-Fodéré), *op. cit.*, p. 180; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 551 et s.; P. Pic, *op. cit.*, p. 156; Varnier, *op. cit.*, p. 116; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 297; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 44.

[2] V. ci-dessus, p. 402.

loi personnelle du futur cède devant la loi territoriale française[1]. De même un sujet italien, *majeur quant au mariage*, ne sera pas tenu, pour se marier chez nous, de justifier du consentement de ses ascendants ou d'actes respectueux à eux signifiés[2], pourvu qu'il les ait mis à même, par des publications, d'exercer leur faculté d'opposition.

[1] Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 163. V. en ce sens une circulaire du ministre de la justice, du 2 août 1884. « Les officiers de l'état civil, est-il dit dans cette circulaire, peuvent procéder au mariage des Suisses, sans exiger le consentement préalable des parents du futur époux ou leurs actes de décès, à la condition que le futur époux produise un acte de naissance qui justifiera de son âge et un document établissant sa nationalité. Ce document sera le plus souvent un certificat délivré par la légation suisse à Paris, ou par le consul suisse le plus rapproché, légalisé par le ministère des affaires étrangères et attestant la nationalité de l'intéressé ». *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 568.

[2] V. ci-dessus, p. 397. Les circulaires ministérielles du 26 janvier 1876 et du 10 mars 1883 sont formelles à cet égard : « Il est inutile, lisons-nous dans la dernière, d'exiger en France des sujets italiens, majeurs quant au mariage, la preuve du consentement de leur père, mère, ou, à défaut de ceux-ci, de leurs aïeuls ou aïeules, puisque la loi du royaume ne leur impose pas cette justification. Toutefois, pour qu'il fût établi, dans la limite du possible, que les futurs ont satisfait aux règles de leur statut personnel, et que leurs auteurs ont été mis à même d'exercer leur droit d'opposition, nos officiers de l'état civil ont été invités, par la circulaire de 1876, à exiger un certificat constatant que les futurs ont fait procéder au lieu de leur dernier domicile, en Italie, aux publications prescrites par l'art. 100 du Code italien. Le même article, tout en décidant que le mariage contracté en pays étranger est valable s'il a été célébré suivant les formes usitées dans le pays et si le national italien n'a pas contrevenu aux conditions de son statut personnel, prescrit en outre que les publications du mariage aient lieu en Italie, suivant les formes édictées aux art. 70 et 71. La dispense de justifier du consentement des ascendants implique nécessairement celle de produire leurs actes de décès. Si ces actes, en effet, sont exigés des Français qui veulent contracter mariage, c'est afin que l'officier d'état civil puisse s'assurer que les futurs ne sont, suivant notre législation, placés sous la dépendance de personne. Cette justification devient superflue, en raison des dispositions rappelées plus haut, quand il s'agit d'Italiens majeurs quant au mariage. Il doit suffire que les étrangers s'adressent à leurs consuls pour demander qu'il soit procédé, dans la commune d'origine, aux publications du mariage qu'ils se proposent de contracter en France et qu'ils remettent ensuite à l'officier de l'état civil le certificat constatant que ces publications ont été effectuées ». *Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 238, et 1889, p. 221.

La *Revue d'administration* rend également compte, dans sa livraison de

En sens inverse, les étrangers dont la loi nationale soumet le mariage à une autorisation de leur souverain seront en principe réputés incapables de se marier, sans cette autorisation, sur le sol français[1]; mais, suivant nous, cette règle ne devra être appliquée qu'autant que l'obligation de justifier d'une autorisation du chef de l'État est commune à tous les citoyens à la tête desquels il se trouve placé, sans distinction de classe. La plupart des législations

février 1883, d'une difficulté qui s'est présentée à Berlin, dans le même ordre d'idées. Un Anglais résidant à Berlin, et désireux d'y contracter mariage, avait remis à l'officier de l'état civil prussien les pièces réclamées à cet effet par la loi allemande du 6 février 1875, à l'exception de celle relative au consentement de ses parents, *non exigé par la loi anglaise*. L'officier de l'état civil refusa de passer outre et le tribunal de Berlin lui donna raison. Cependant les ministres de l'intérieur et de la justice ont, par une circulaire adressée aux présidents de province, à la date du 25 décembre 1882, répudié formellement la doctrine de la municipalité et du tribunal de Berlin : « On doit, dit cette circulaire, suivre la loi du lieu où le mariage se célèbre, pour les questions de forme ; mais, les questions de majorité, de consentement des parents, ne rentrant pas dans cette catégorie, elles doivent être réglées suivant le statut personnel des futurs époux et *conformément à leur loi d'origine* ». Cf. sur la même question, Stoerk et Beauchet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 6 et la note.

[1] Avant la loi allemande d'empire du 6 février 1875, la nécessité d'une autorisation gouvernementale était imposée aux sujets de Bade (C. civ., art. 23), de Bavière (Ord. du 12 juillet 1808, §§ 16 et 17), de Wurtemberg (Loi du 4 septembre 1808), pour contracter mariage en pays étranger. Le tribunal civil de Bordeaux a en conséquence reconnu, par jugement du 18 janvier 1882, la nullité de l'union formée en 1835, dans une église d'Espagne, par une femme bavaroise non autorisée par son souverain, et, s'il lui a permis d'en invoquer les effets, c'est uniquement à raison de sa bonne foi, par application de la théorie du mariage putatif, commune à la loi bavaroise et à la loi française (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 539; et la note qui suit le texte du jugement). — Une loi bavaroise du 16 avril 1868, encore en vigueur, ainsi que celle du 23 février 1872, qui l'a complétée, dispose qu'un sujet bavarois ne peut, en quelque pays que ce soit, contracter un mariage valable, sans avoir préalablement obtenu un certificat de l'autorité administrative du district de sa commune d'origine, constatant qu'aucun des empêchements prévus par la loi ne s'oppose à la conclusion du mariage projeté. Les mariages contractés en dehors de cette formalité sont nuls, aussi longtemps qu'elle n'a pas été accomplie; et l'officier de l'état civil étranger, requis de procéder au mariage d'un Bavarois, doit en exiger la justification (*Archives diplomatiques*, 1887, 3, p. 317 ; *Feuille fédérale suisse*, 1889. 2. 620).

monarchiques défendent aux princes appartenant à une famille souveraine de contracter mariage sans l'autorisation de son chef[1]. L'absence d'une semblable autorisation empêchera-t-elle un prince étranger de contracter mariage en France? Nous ne le croyons pas. Le droit public français, basé sur l'égalité, répugne aux distinctions de races; il ne connaît pas de princes de sang royal; il ne connaît que des étrangers, pour lesquels la loi doit être une. Il suffira donc que le prince justifie qu'il a rempli les conditions de capacité imposées par sa loi nationale à *tous ceux* qui en suivent les prescriptions, pour être admis à se marier sur notre territoire, et ce mariage, en France tout au moins, produira les effets attachés à une union ordinaire[2], bien que l'État étranger soit fondé à le tenir pour non-avenu, et à lui refuser tout effet, comme ayant été célébré contrairement aux règles de son droit public.

De même l'incapacité que certaines lois étrangères atta-

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 430 et s. V. notamment ci-dessus, p. 397.

[2] Cf. un arrêt du tribunal de l'Empire allemand, du 7 mai 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 312) et la jurisprudence anglaise, rapportée par MM. Dicey et Stocquart, t. II, p. 72. V. aussi Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 54. M. P. Pic, *op. cit.*, p. 180, est cependant d'un avis différent : « Les mariages princiers, dit-il, n'intéressent pas seulement une famille, mais un État; une famille royale ne s'appartient pas à elle-même, elle se doit à la nation; les mariages de ses membres sont moins des contrats de droit privé que des actes politiques qui doivent être délibérés comme affaires d'État, parfois même soumis à la ratification des assemblées législatives, car ils peuvent cimenter des alliances ou entraîner des ruptures entre les Gouvernements. Sans doute le jugement d'un tribunal français, validant le mariage d'un prince étranger malgré le défaut d'autorisation de son souverain, n'aurait pas pour effet de conférer aux enfants qui naîtraient de cette union, nulle aux yeux de l'État étranger, des droits de succession au trône; il légitimerait seulement le mariage comme contrat de droit privé; malgré cela, la courtoisie internationale et l'intérêt que nous avons à entretenir de bonnes relations avec les États étrangers exigent l'annulation de semblables mariages, par application de la loi étrangère. C'est seulement au cas où le statut étranger maintiendrait comme mariages morganatiques ces unions clandestines, qu'il ne pourrait être question en France d'annuler le mariage ».

chent aux vœux religieux, celle qui atteint dans quelques pays les membres des églises dissidentes, ou certaines races, ou certains condamnés, doivent être regardées en France comme contraires à l'*ordre public international*[1]. Un moine étranger, quoique frappé de mort civile dans son pays, pourrait valablement se marier en France, aujourd'hui que notre droit public condamne les vœux religieux[2]. Il faut en dire autant du luthérien suédois qui a abjuré sa foi, bien que sa loi personnelle lui défende le mariage[3]. Ainsi encore rien n'empêchera un citoyen de l'État du Texas ou de la Louisiane, appartenant à la race blanche, d'épouser en France une femme de couleur, malgré les prohibitions de sa loi nationale[4], ou un individu condamné à l'étranger à la peine de la mort civile, de se marier en France[5].

Les tribunaux ont été saisis, à plusieurs reprises, avant la loi du 27 juillet 1884 qui a rétabli le divorce en France, d'une question particulièrement délicate : celle de savoir si l'étranger, légalement divorcé dans son pays conformément à sa loi personnelle, devait être admis à contracter en France un nouveau mariage.

La loi du 8 mai 1816, qui avait effacé le divorce du Code civil, ayant été inspirée par des considérations morales et

[1] Olivi, *Du mariage en droit international privé*, dans la *Revue de droit international*, 1883, p. 223 ; Dicey et Stocquart, t. II, p. 83. V. aussi la note de M. Chavegrin, sous Cass. Turin, 21 juillet 1883, et Brescia, 10 octobre 1883 (Sir. 1886. 4, 1 et s.).

[2] V. ci-dessus, p. 382 ; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 595 ; Rapport à l'assemblée fédérale par le conseil fédéral suisse sur la justice en 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 665). *Contrà*, Paris, 13 juin 1814 (Sir. 1815. 1. 67) ; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 173.

[3] Cf. ci-dessus, p. 383, note 1.

[4] Trib. Pontoise, 6 août 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 296, et les observations de M. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 599). V. cep. Bourges, 17 février 1845 et Cass., 8 novembre 1846 (Sir. 1847. 1. 57, D. P. 46. 1. 337).

[5] V. ci-dessus, p. 382 ; Olivi, *op. et loc. cit.*, p. 223 ; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., n° 397 ; P. Pic, *op. cit.*, p. 177. Cf. Caen, 16 mai 1846 (Sir. 1852. 1. 417, D. P. 1847. 2. 33).

sociales, ne pouvait-on dire que l'*ordre public international* s'opposait à ce qu'un divorce, obtenu en pays étranger, pût produire quelque effet en France, et par suite, ne permettait pas la célébration du mariage de l'époux divorcé, sur notre territoire?

Examinons cet argument :

Le législateur de 1816 a sans aucun doute été dominé par cette idée, que l'intérêt général est lié à l'indissolubilité du mariage, et s'est proposé d'empêcher qu'il y fût désormais porté atteinte *sur le sol français*. En admettant la compétence de nos juridictions pour connaître des questions d'état entre étrangers, aucun tribunal n'aurait hésité à refuser de prononcer le divorce entre deux époux non français conformément à leur loi nationale[1].

Mais, si l'État français paraissait, avant 1884, intéressé à repousser le divorce, il ne l'est pas moins, comme gardien des mœurs, à ce que nul ne soit obligé à vivre malgré lui dans le célibat. Or, si nous défendons à l'individu divorcé dans son pays de contracter une nouvelle union, l'intérêt général se trouvera deux fois lésé, d'une part par la dissolution de son mariage, qui est un *fait accompli*, et contre laquelle, qu'il le veuille ou non, sa loi nationale lui interdit tout recours, de l'autre par la prohibition de la loi française, qui le vouerait au célibat. De ces deux maux, il faut choisir celui qui ne peut être évité, c'est-à-dire celui qui résulte du divorce, définitivement prononcé en pays étranger, en dehors de l'action de nos lois, et écarter l'autre, en permettant à l'étranger divorcé de se créer une nouvelle famille, pour remplacer celle qu'il a perdue. L'*ordre public international* ne s'opposait donc pas à son mariage en France; et la jurisprudence avait fini par le reconnaître[2]. Aujourd'hui la question, posée dans ces termes,

[1] Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 172. V. cependant Merlin, *Répertoire*, v° *Divorce*, section 3. Cf. ci-dessous, section V.

[2] Demolombe, t. I, p. 114; Bertauld, *op. cit.*, p. 29; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 130; Hérisson, *Revue pratique de droit français*, t. IX,

n'a plus qu'un intérêt purement rétrospectif, qui nous dispense de lui consacrer de plus longs développements[1].

Mais, même depuis la loi de 1884, on peut se demander si le délai de dix mois, avant lequel la femme, veuve ou divorcée, ne peut se remarier, aux termes de la loi française, doit être imposé à la femme étrangère, alors que sa législation personnelle l'autorise à contracter un second mariage, aussitôt après la dissolution du premier, et aurait pourvu, par d'autres moyens, à la nécessité de prévenir les confusions de part.

Le motif de décence, sur lequel repose, avant tout, la prohibition des articles 228 et 296 du Code civil français, commande l'affirmative; nous la trouvons consacrée dans un remarquable arrêt de la Cour de Paris, en date du 13 février 1872[2]. « On objecte à tort, dit cet arrêt, que la pro-

p. 466 et s.; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 230 et s. et *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 112; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 177; Esperson, *Il principio di nazionalità*, n° 21, et *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 344; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 223 et s.; — Cass., 28 février 1860 (D. P. 1860. 1. 57), rendu sur les conclusions conformes du procureur général Dupin; Orléans, 19 avril 1860 (D. P. 1860. 2. 82); Cass., 15 juillet 1878 (D. P. 1878. 1. 340); Amiens, 15 avril 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 298); — Rome, 29 octobre 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 620 et s.); Milan, 29 novembre 1887 (*ibid.*, 1889, p. 168). *Contrà*, Mailher de Chassat, *op. cit.*, p. 262; Sapey, *Les étrangers en France*, p. 195; Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 68, note *a;* Paris, 30 août 1824; 28 mars 1843 (Sir. 1843. 2. 566); 4 juillet 1859 (D. P. 1859. 2. 153); Douai, 8 janvier 1877 (D. P. 1878. 1. 340). — Cour ecclésiastique de Guernesey, 5 décembre 1888 (*Times* du 6 décembre 1888; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 130).

[1] Néanmoins les principes qui servent à la résoudre peuvent être invoqués dans le cas où un étranger dont le conjoint a été déclaré absent ou décédé dans un pays où une semblable déclaration emporte dissolution définitive du mariage, voudrait contracter en France une union nouvelle. Il faut admettre, selon nous, que rien ne s'oppose à cette union et que l'époux remarié pourrait, en se fondant sur son extranéité, opposer une fin de non-recevoir à l'action en nullité intentée par l'absent de retour. V. en ce sens Olivi, *Revue de dr. int. pr.*, 1883, p. 228, et *Revue générale du droit*, 1888, p. 139. L'opinion contraire est cependant professée par quelques auteurs. V. P. Pic, *op. cit.*, p. 147 et s.; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 156. Cf. ci-dessus, p. 294, note 3.

[2] Sir. 1873. 3. 112, D. P. 1872. 2. 160, *Journal du dr. int. pr.*, 1874,

hibition de l'article 228 doit fléchir devant le statut personnel étranger, parce que la législation formatrice de ce statut (la législation de Francfort dans l'espèce) ne serait pas contraire aux vues de la loi française sur la nécessité de prévenir les confusions de part, mais aurait pourvu à cet intérêt de la constitution de famille par d'autres moyens. Sur ce point, les conditions de l'ordre public en France dépendent uniquement des règles souveraines de la loi française. Les tribunaux ne sauraient chercher d'équivalent à la sagesse de ces règles dans les dispositions du droit étranger. Une prohibition d'ordre public, clairement exprimée par nos lois, exclut d'une manière absolue tout ce qui tend, pour quelque cause que ce soit, à l'enfreindre ».

L'art. 340 du Code pénal punit avec sévérité le crime de bigamie. Un étranger, déjà marié dans son pays, dont la législation l'autorise à avoir plusieurs femmes, un sujet ottoman, par exemple, sera-t-il admis à épouser en France une femme, ottomane comme lui? Aucune hésitation n'est permise. Toute loi pénale étant d'*ordre public international*, les dispositions de la loi turque qui permettent la polygamie ne sauraient prévaloir contre l'art. 340 du Code pénal français qui la réprime. L'officier de l'état civil français devra donc refuser de prêter son ministère au mariage projeté, et, si l'on se dispense d'y recourir, nos tribunaux ne devront tenir aucun compte de sa célébration et lui refuser tout effet[1].

p. 31; Demolombe, t. I, p. 114; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 277; Chrétien, sous Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 169, note 1; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 74. *Contrà*, Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 589; J. Bressolles, *op. cit.*, p. 21; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 168; P. Pic, *op. cit.*, p. 141.

[1] Demolombe, t. I, p. 113; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 130; Bertauld, *op. cit.*, p. 26; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 154; P. Pic, *op. cit.*, p. 143; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 278. V. aussi une dissertation anonyme dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 243. Cf. C. New-York, janvier 1882 (*ibid.*, 1882, p. 448). Cour d'appel d'Angleterre, 7 février 1893 (*ibid.*, 1893, p. 915). Toutefois, si l'union entachée de polygamie a été célébrée hors de France entre personnes que leur loi na-

Il faut encore, dans notre opinion, voir des dispositions d'*ordre public international*, dans celles qui prohibent en France le mariage entre parents ou alliés à un certain degré[1]. C'est par des considérations physiologiques ou morales que le législateur français s'est laissé guider en les édictant; elles ne perdent rien de leur valeur, quand il s'agit d'étrangers présents sur notre territoire, dont le mariage, bien qu'autorisé peut-être par leur loi nationale, serait un défi à la conscience publique et aux mœurs françaises. Tous les codes interdisent le mariage entre parents en ligne directe, et, à part quelques législations de l'extrême Orient dont nous n'avons pas à nous occuper, entre frères et sœurs. La question n'a donc une réelle importance, que relativement au mariage entre collatéraux autres que frères et sœurs, ou entre alliés.

La loi allemande autorise le mariage entre oncle et nièce, entre tante et neveu, qui est prohibé chez nous, à moins de dispense. Un oncle allemand pourra-t-il épouser en France sa nièce, allemande comme lui?

Aux États-Unis, rien n'empêche un beau-frère de contracter avec sa belle-sœur un mariage, que le Code civil français défend, ou tout au moins subordonne, depuis la loi du 16 avril 1832, qui a modifié en ce sens son article 164, à l'obtention d'une dispense. Semblable mariage sera-t-il possible entre sujets américains sur le sol français?

A l'appui de l'affirmative, on fait remarquer que l'*ordre public international*, ne peut être lié à une prohibition,

tionale admet à la contracter, cette union, n'ayant pas compromis l'ordre public français par le fait de sa célébration, devra être tenue pour valable par nos tribunaux, et les effets juridiques qui en découlent se réaliseront sur notre territoire, dans la mesure où la morale publique n'en souffrirait aucune atteinte. P. Pic, *op. cit.*, p. 145.

[1] Fiore (trad. Pradier-Fodéré), *op. cit.*, p. 184 et *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 157; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 278; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 165; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 523 et s.; Dicey et Stocquart, t. II, p. 70. Cour suprême des États-Unis, octobre 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 316).

qu'un simple acte administratif suffit à lever[1]. Mais on répond avec raison que, quand le législateur interdit d'une manière générale toute union entre oncle et nièce, entre beau-frère et belle-sœur, il est évident qu'il est mû, non par l'intérêt privé de ces personnes, mais par l'intérêt général dont il a la garde; ce qui est le caractère distinctif de toute disposition d'*ordre public international*. A la vérité, il réserve à l'autorité le droit d'accorder des dispenses; mais c'est encore dans une vue d'intérêt général : il peut arriver en effet que, dans certains cas exceptionnels, le mariage prohibé soit plus utile que nuisible, et, en le rendant possible moyennant l'obtention de dispenses, la loi a en vue le bien de l'État.

L'étranger qui voudra épouser en France sa tante, sa nièce ou sa belle-sœur, devra donc, nonobstant la faculté que lui reconnaît à cet effet sa loi personnelle, se pourvoir d'une dispense. Cette obligation est consacrée d'ailleurs par la circulaire du garde des sceaux du 10 mai 1824, d'après laquelle, « les étrangers qui se marient en France sont soumis, comme les régnicoles, à la nécessité d'obtenir des dispenses, dans les cas déterminés par le Code civil (art. 164), quand même les lois de leur pays ne leur imposeraient pas cette obligation[2] ». Il va sans dire d'ailleurs que la dispense, étant réclamée par l'ordre public français, devra émaner du Gouvernement français, et non de celui de l'État dont les futurs relèvent[3].

En dehors des prohibitions pour cause de parenté et

[1] Fiore, *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 158.

[2] Sir. 1829. 2. 285; Cf. circulaire du 29 avril 1832 (Duvergier, *Collection des lois*, 1832, p. 193); Bertauld, *op. cit.*, p. 26.

[3] Lettres au procureur général d'Amiens, du 18 juillet 1877, et au procureur de la République à Cusset, du 26 juillet 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 573). Cf. cep. les circulaires du 26 février 1840 et du 4 juillet 1844; P. Pic, *op. cit.*, p. 153; Bourgueil, *Et. sur les dispenses*, p. 11; *Journal des parquets*, 1887. — Il a été décidé en Suisse que les autorités d'un canton ne peuvent accorder de dispenses et autoriser entre alliés un mariage qui serait interdit par la législation du pays d'origine des futurs époux. *Feuille fédérale*, 1888. 3. 18.

d'alliance qui sont écrites dans la loi française, et auxquelles l'étranger ne peut se soustraire en France, il reste soumis à toutes celles qui sont propres à sa législation personnelle, et qui n'ont rien de contraire à l'intérêt de l'État français. Ainsi, par exemple, un sujet espagnol ou portugais ne pourra épouser en France sa cousine-germaine, encore que nos lois ne voient pas dans ce degré de parenté un empêchement au mariage[1].

Troisième hypothèse. — *Un Français épouse une femme étrangère ou* vice versa.

Jusqu'ici, nous avons supposé que les futurs sont *tous deux* ou de nationalité française, ou de nationalité étrangère; et nous avons posé en principe que, pour que leur union soit valable, les uns doivent satisfaire aux conditions de capacité posées par la loi française, les autres doivent obéir aux prescriptions de leur loi personnelle.

Que faudra-t-il décider si l'un des futurs est Français, si l'autre est étranger? Le mariage ne pourra être célébré qu'autant que chacune des parties aura justifié de son entière capacité, au regard de la loi qui la régit[2]. L'officier de l'état civil devra donc s'assurer, d'une part, que, du côté du Français, il n'existe aucun empêchement à l'union projetée; de l'autre, que la loi dont relève le futur étranger n'y met pas obstacle. En vain objecterait-on que, la femme

[1] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 186; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 164. Cf. Dicey et Stocquart, t. II, p. 4 et 77.

[2] Olivi, *Du mariage en droit international privé,* dans la *Revue de droit international,* 1883, p. 221; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 45. Paris, 28 mai 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 300); Trib. civ. Seine, 4 août 1880 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 478). La cour de Poitiers est allée beaucoup trop loin, à notre sens, en décidant, par son arrêt du 7 janvier 1845 (Sir. 1845. 2. 215), qu'une femme française ne pouvait, même *à l'étranger*, épouser un étranger déjà marié en France et divorcé dans son pays, la règle qui défendait, sous le régime de l'indissolubilité du mariage, d'épouser un homme divorcé rentrant alors dans le statut personnel de la Française.

acquérant la nationalité du mari (C. civ., art. 12 et 19), il serait juste de laisser à la loi de ce dernier le soin exclusif de déterminer à quelles conditions le mariage sera valable. L'unité de patrie résulte, il est vrai, du mariage, mais seulement du mariage régulièrement contracté. Jusqu'au jour de sa célébration, chacun des conjoints conserve sa nationalité, et, par suite, sa loi personnelle; c'est donc cette loi personnelle qui doit mesurer l'étendue de la capacité qui leur est nécessaire pour former l'union qui privera la femme de sa patrie d'origine (C. civ., art. 3, § 3); le changement de statut personnel ne peut précéder la dénationalisation[1].

L'Institut de droit international a, dans sa session de Lausanne, en 1888, arrêté un règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce, où nous relevons, entre autres, les dispositions suivantes qui s'écartent sur plusieurs points, des idées que nous venons d'émettre.

II. *De la loi qui régit les conditions nécessaires pour que le mariage puisse être célébré.*

[1] V. en ce sens la loi belge du 20 mai 1882, art. unique, § 6, et la circulaire du ministre des affaires étrangères de Belgique, du 1er juillet 1882 : « La question de savoir si les parties ont l'âge requis pour se marier, si elles ont besoin du consentement de leurs ascendants ou de toute autre autorité, devra être appréciée pour le futur d'après la loi belge, et pour la future, selon la loi en vigueur dans sa patrie ». — Tout le monde n'est cependant pas d'accord sur ce point. C'est ainsi qu'en Allemagne, M. de Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 325, et M. de Gerber, *System des deutschen Privatrechts*, n° 32, ont soutenu que la loi personnelle du mari doit seule être prise en considération, lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité du mariage. M. de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 451 et s., ne va pas jusque-là; il se contente de faire une distinction suivant que l'empêchement au mariage est inspiré par un intérêt général, celui de la famille ou celui de l'État auquel ressortiront les époux et les enfants à naître de leur union, ou qu'il poursuit un but de protection individuelle. Les empêchements appartenant à la première catégorie (par exemple, l'existence d'une parenté à un degré prohibé ou la différence de religion), doivent être exclusivement jugés d'après la loi en vigueur dans le pays du mari; les autres (le défaut d'âge ou de consentement, l'erreur sur la personne, etc.). demeurent soumis à la loi respective de chacun des futurs. Cette distinction nous paraît absolument arbitraire.

Art. 5. — Pour que le mariage puisse être célébré dans un pays autre que celui des époux ou de l'un d'eux, il faut que le futur et la future se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective en ce qui concerne :

1° L'âge;

2° Les degrés prohibés de parenté;

3° Le consentement des parents ou tuteurs;

4° La publication des bans.

Il faut, en outre, que le futur et la future se trouvent dans les conditions prévues par la loi du lieu de la célébration, en ce qui concerne :

1° Les degrés prohibés de parenté;

2° La publication des bans.

Art. 6. — Les autorités du pays où le mariage est célébré pourront accorder dispense des empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance entre les futurs époux, ou du défaut de consentement de leurs parents ou tuteurs, dans les cas et dans la mesure où cette faculté appartiendrait, en vertu de la loi nationale des futurs époux, aux autorités de leurs patries respectives.

Art. 7. — Les autorités diplomatiques ou consulaires seront admises à délivrer des certificats constatant que leurs nationaux qui se proposent de contracter mariage se trouvent dans les conditions voulues par leur loi nationale[1].

De même, la conférence de droit international privé, réunie à La Haye, en septembre 1893, et en juin-juillet 1894, a adopté, sur le rapport de M. Renault, délégué français, les règles que voici, en ce qui concerne les conditions de capacité requises pour la validité du mariage.

Art. 1er. — Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, sauf à tenir compte, soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi nationale le permet. En conséquence,

[1] *Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 75.

et sauf cette réserve, pour que le mariage puisse être célébré dans un pays autre que celui des époux ou de l'un d'eux, il faut que les futurs époux se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective.

Art. 2. — La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers, qui serait contraire à ses dispositions, concernant :

1° La nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur;

2° Les degrés de parenté ou d'alliance, pour lesquels il y a une prohibition absolue ;

3° La prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère, à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous.

Art. 3. — Les étrangers doivent, pour se marier, établir que les conditions nécessaires, d'après leurs lois nationales, pour contracter mariage, sont remplies.

Ils pourront faire cette preuve, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires ou bien des autorités compétentes de leur pays, soit par tout autre mode jugé suffisant par l'autorité locale, qui aura, sauf convention internationale contraire, toute liberté d'appréciation dans les deux cas[1].

La disposition finale de l'art. 7 du règlement de Lausanne et celle de l'art. 3 du règlement de La Haye résolvent l'une et l'autre une question importante, qui depuis un demi-siècle n'a cessé de préoccuper les Gouvernements et la diplomatie.

Comment l'officier de l'état civil, requis de procéder à un mariage entre étrangers ou entre nationaux et étrangers, pourra-t-il savoir si les conditions de capacité réclamées par la loi étrangère ont été observées?

Une circulaire du ministre de la justice du 14 mars 1831 recommande aux officiers municipaux français « d'exiger

[1] Voy. sur ce projet de réglementation internationale, Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 470.

de tout étranger, non naturalisé, qui voudra désormais se marier en France, la justification, par un certificat des autorités du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile, qu'il est apte, d'après les lois qui le régissent, à contracter mariage avec la personne qu'il se propose d'épouser[1] ». Cette exigence, très raisonnable par l'objet qu'elle poursuit, n'est pas à l'abri de toute critique. Elle est de nature à retarder, souvent même à empêcher absolument le mariage des étrangers sur le territoire français. La circulaire ministérielle se garde bien de désigner l'autorité qui aura qualité pour délivrer le certificat qu'elle réclame; et elle ne le pouvait pas, sans empiéter sur les droits de la souveraineté étrangère. Le futur étranger pourra donc, par suite du refus des officiers publics du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile, qui ne sont pas tenus d'obéir aux injonctions d'un ministre français, se trouver dans l'impossibilité de fournir les justifications requises. Aussi la pratique, s'autorisant de ce qu'une circulaire n'a pas force de loi et peut être impunément méconnue par les tribunaux[2], a-t-elle imaginé quelques tempéraments. A Paris tout au moins — et ceci résulte d'une lettre adressée le 7 juillet 1835 par le procureur du roi près le tribunal de la Seine à un maire de son ressort — on se contente, à défaut d'un certificat que le futur n'a pu obtenir des autorités de son pays, d'un acte de notoriété dressé dans les formes indiquées par l'article 70 du Code civil, et constatant son aptitude à contracter mariage suivant sa loi per-

[1] Sir. 1836. 2. 342; Cf. Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 182. — La conférence de l'*Association pour la réforme et la codification du droit des gens*, réunie à Bruxelles en 1887, a également émis le vœu « qu'aucun mariage ne puisse être célébré entre la femme d'un pays et un étranger, à moins que ce dernier ne prouve par un certificat, qu'il a, dans son pays, capacité suffisante pour se marier ». *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1888, p. 477.

[2] La circulaire de 1831 le reconnaît elle-même, puisqu'elle dit expressément qu' « en cas de contestation, les tribunaux seront appelés à statuer ».

sonnelle. Et les tribunaux, ne paraissent pas avoir jamais hésité à permettre au futur, en l'absence de certificat, d'établir son entière capacité par tous les moyens en son pouvoir[1].

Un régime analogue à celui que la circulaire de 1831 s'est proposé d'établir en France se retrouve dans plusieurs législations étrangères : en Allemagne (C. civ., art. 1315)[2], en Autriche (Décret de la chancellerie du 22 décembre 1814)[3], en Hongrie (Loi XXXI de 1894, art. 113; loi XXXIII de 1894, art. 51; circulaires du ministre de l'intérieur du 25 février 1896, et du ministre

[1] Trib. civ. Rouen, 26 janvier 1842 (D. A. v° *Mariage*, n° 358). Caen, 16 mai 1846 (*Rev. arr. Caen*, 1846, p. 299). V. aussi les circulaires du garde des sceaux, du 16 février 1855 et du 11 novembre 1875, et ses lettres au procureur général de Nancy, du 10 avril 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 237); au procureur de la République près le tribunal de la Seine, du 28 avril 1891; au procureur de la République de Paimbœuf, du 5 juillet 1892; au procureur de la République de Nîmes du 1er juin 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 691).

[2] Ce texte réserve formellement l'application des lois des États confédérés, en ce qui touche les permissions et attestations nécessaires aux étrangers pour contracter mariage. V. pour la Prusse, l'ordre du cabinet du 28 avril 1845, et la loi du 13 mars 1854; pour la Bavière la loi du 16 avril 1868 (Cf. l'étude de M. Keidel, sur *le mariage des étrangers en Bavière*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 981), pour le grand-duché de Bade, la loi du 9 décembre 1875, art. 14, et d'une manière générale sur les certificats exigés des étrangers qui veulent se marier en Allemagne, le *Journal du dr. int., pr.*, 1893, p. 257. — Une loi pour l'Alsace-Lorraine du 16 mai 1892 (*Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 307), dispose également, dans son art. 5, que : « les étrangers qui veulent contracter mariage en Alsace-Lorraine, soit avec une Allemande, soit avec une étrangère, doivent, outre l'accomplissement des autres formalités légales, produire une déclaration dûment certifiée de l'autorité locale de leur pays, attestant que, d'après les lois dudit pays, leur nationalité ne fait pas obstacle à la célébration d'un mariage ou qu'ils se sont pourvus de l'autorisation requise »; mais l'art. 6 ajoute que le ministère peut dispenser de la production d'une telle attestation, soit en certains cas particuliers, soit par mesure générale, tous les ressortissants de certains pays, en considération de leur loi nationale.

[3] Lorsque l'autorité étrangère demande un certificat attestant la capacité matrimoniale d'un sujet autrichien, ce certificat est délivré par l'autorité chargée des affaires politiques au lieu du domicile de celui qui se propose de contracter mariage. Ord. min. fin., 27 avril 1873.

de la justice du 8 mars 1896), en Espagne (Loi du 18 juin 1870, art. 15), en Italie (C. civ., art. 103)[1], en Suisse (Loi fédérale du 24 décembre 1874, art. 31 et 37)[2], en Belgique (Circulaire du ministre des affaires étrangères du

[1] Code civil italien, art. 103 : « L'étranger qui veut contracter un mariage dans le royaume doit présenter au bureau de l'état civil une déclaration de l'autorité compétente du pays auquel il appartient, qui prouve que, d'après la loi dont il dépend, rien ne s'oppose au mariage projeté ». Cf. Milan, 10 novembre 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 513) et ci-après, note 2, la convention italo-suisse du 29 décembre 1890).

[2] Pour satisfaire autant que possible au vœu de la loi fédérale, le ministre des affaires étrangères et le garde des sceaux ont décidé que l'ambassadeur de France à Berne délivrerait à ceux de nos nationaux qui voudraient contracter mariage en Suisse un certificat, dont la teneur a été soumise à l'approbation du Conseil fédéral et est reproduite dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 573. V. aussi sur le certificat que l'officier de l'état civil français doit exiger du futur suisse, la circulaire ministérielle du 2 août 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 567). — Une difficulté s'était présentée en cette matière, dans les rapports de la Suisse et du grand-duché de Bade (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 693 ; *Feuille fédérale*, 1891. 1. 518) ; elle a été résolue pour l'avenir d'un commun accord entre les deux gouvernements. V. la circulaire du Conseil fédéral du 8 décembre 1894 (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1895 p. 92). V. au surplus, sur les justifications requises des Allemands qui veulent se marier en Suisse, le traité entre la Suisse et l'Allemagne du 4 juin 1886 (*Feuille fédérale*, 1886. 2. 760), et la circulaire fédérale, du 21 décembre 1889 (*Feuille fédérale*, 1889. 4. 1066, 1891. 2. 407 ; *Archives diplomatiques*, février 1890). — La Confédération suisse a également conclu avec l'Italie, à la date du 29 décembre 1890, une convention relative à la célébration des mariages. L'art. 2 de cette convention est ainsi conçu : « Les ressortissants des deux États sont tenus de présenter une attestation de l'autorité compétente de leur pays constatant qu'aucun obstacle connu ne s'oppose, d'après le droit civil de leur patrie, à la célébration du mariage. — Cette attestation est délivrée par les officiers de l'état civil qui ont procédé à la publication des promesses de mariage. Elle consiste en une déclaration en ces termes, inscrite sur le certificat de publication : *Rien ne s'oppose à la célébration du mariage en conformité des lois suisses* (ou *italiennes*). La signature de l'officier de l'état civil doit être légalisée, avec la déclaration qu'il est compétent pour délivrer l'attestation ». — Signalons encore en Suisse la loi valaisane du 20 mai 1893, dont les art. 28 et 29 contiennent, relativement au mariage dans le canton, la disposition suivante : « Si l'époux est étranger à la Suisse, le mariage ne peut être célébré sans l'autorisation du département de justice et police, laquelle n'est accordée qu'au vu de pièces constatant que ledit époux a rempli, dans son pays d'origine, les formalités prescrites

1er juillet 1882), aux États-Unis du Vénézuéla (C. civ., art. 127)[1].

Mais les difficultés pratiques auxquelles s'est heurté en France ce système, qui d'ailleurs n'est pas applicable à tous les étrangers sans distinction[2], montrent qu'il est perfectible. Si les agents diplomatiques de la plupart des États consentent à délivrer à leurs nationaux les attestations que réclame la loi du pays où le mariage doit être célébré, certains gouvernements interdisent encore à leurs représentants tout acte de cette nature. D'ailleurs les certificats ne sont pas à l'abri de l'erreur et ne font nullement obstacle à l'annulation du mariage par les tribunaux nationaux de l'un ou de l'autre conjoint.

L'incertitude qui règne souvent sur les dispositions des lois étrangères, leur instabilité très grande, ne permettent pas à chaque État d'arrêter, ainsi que le Conseil fédéral suisse y avait songé en 1876, un tableau des lois relatives à la capacité matrimoniale dans les différents pays, qui serait destiné à servir de guide aux officiers de l'état civil requis de procéder au mariage de sujets étrangers. Mais

pour que son mariage y soit tenu pour valable : ces formalités d'ailleurs ne sont pas exigées lorsque la femme seule est étrangère ». *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 566.

[1] Néanmoins la Haute-Cour fédérale du Vénézuéla a jugé, le 13 juin 1882, que l'obligation imposée par l'art. 127 du Code civil à tout étranger qui veut contracter mariage, de justifier de sa capacité par un certificat des autorités de sa patrie, est en opposition formelle avec l'art. 10 de la constitution de 1881, qui accorde aux étrangers résidant sur le territoire de la République des droits civils égaux à ceux dont jouissent les Vénézuéliens, et que dès lors il n'y a pas lieu de s'y arrêter. *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 961.

[2] Les justifications dont il s'agit ne peuvent en général être exigées que des personnes appartenant à une nationalité certaine et gouvernées en conséquence dans leur capacité matrimoniale par une loi déterminée. V. pour le grand-duché de Bade, Amtsgericht de Carlsruhe, 26 juin 1895 (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1896, p. 161 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 387) ; pour la Prusse, circulaire ministérielle du 23 octobre 1891 (*Der Standesbeamte*, 1892, p. 17). Les *heimathlosen* sont soumis, à ce point de vue, ainsi qu'il a été dit plus haut (p. 72), à la loi de leur domicile.

le but que l'action individuelle des gouvernements est impuissante à réaliser, une entente internationale l'atteindrait peut-être.

Un fonctionnaire distingué de l'administration suisse, M. Garnier a proposé en ce sens[1], la création d'un office international, analogue à celui que les traités ont organisé, notamment pour la garantie des droits intellectuels[2], et qui, composé de jurisconsultes appartenant aux diverses Puissances contractantes, aurait qualité pour émettre des avis obligatoires en vue de résoudre tous les conflits et toutes les difficultés d'interprétation que pourrait soulever le mariage projeté de deux étrangers, ou bien d'un étranger et d'un régnicole.

Sans se dissimuler les obstacles que rencontre la réalisation de ce vœu, notre éminent confrère, M. Ernest Lehr, s'y est associé par un remarquable article inséré dans le *Journal du droit international privé*[3], dont nous croyons reproduire la conclusion : « Cet office international étant créé ensuite d'un accord intervenu entre les Puissances, nul mariage intéressant un étranger ne devrait être célébré dans aucun pays, sans que les futurs conjoints ne rapportassent un certificat émanant de lui et constatant que, les exigences de la loi étrangère ayant été ponctuellement suivies, le mariage sera tenu pour valable dans le pays de l'étranger, tout comme s'il avait été célébré dans ce pays même; ou, à défaut d'un certificat semblable, peut-être impossible à établir dans certaines circonstances données, sans que les futurs époux n'eussent été préalablement et solennellement avertis que leur mariage serait sans effet et en dehors du pays même où ils le contractent. Dans le cas où l'officier de l'état civil refuserait de passer outre, parce que les époux, aptes à se marier d'après leur loi nationale, seraient dans une situation où la *lex loci* prohibe le mariage,

[1] Garnier, *Internationales Eheschliessungsrecht*, Berne, 1885.
[2] V. tome II, *Le droit de l'étranger*, p. 248 et p. 327.
[3] *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 49.

l'office agirait comme tribunal international et aurait compétence pour décider s'il y a lieu ou non de s'arrêter à ces scrupules; sa sentence ne comporterait aucun recours auprès d'une juridiction nationale ».

SECTION II. — *Formalités extérieures du mariage.*

Législation comparée. — Les formalités relatives à la célébration du mariage comprennent, d'une part les mesures prescrites en vue d'assurer sa publicité, au regard de ceux qui ont intérêt à le connaître, de l'autre certaines solennités, destinées à donner au consentement des parties une entière certitude et à empêcher qu'il ne soit révoqué en doute.

Ce double but est atteint en France :

1° Par les deux publications qui doivent être faites à huit jours d'intervalle, dans toutes les communes où le mariage peut être célébré, c'est-à-dire dans toutes celles où l'une des parties a son domicile réel ou une résidence de six mois au moins, et de plus dans toutes les communes où sont domiciliées les personnes dont dépendent encore les futurs au point de vue du mariage (C. civ., art. 166 et 168); elles ont pour objet de mettre les personnes qui ont qualité pour faire opposition au mariage en mesure et en demeure d'agir (C. civ., art. 172 et s.). Le mariage ne peut être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication; il doit l'être dans l'année qui suit cette dernière (C. civ., art. 63 à 65).

2° Par la célébration du mariage dans la mairie d'une commune où l'une des parties est domiciliée au point de vue du mariage (art. 74 et 165[1]), par l'officier de l'état civil de cette commune, en présence de quatre témoins, et toutes portes ouvertes. L'officier de l'état civil doit, avant d'y procéder,

[1] Le domicile s'établit, au point de vue du mariage, par une simple résidence de six mois (C. civ., art. 165).

exiger la production d'un certain nombre de pièces, constatant l'identité des parties contractantes et l'accomplissement des conditions prescrites par la loi, entre autres l'acte de naissance de chacun des futurs[1] et l'acte authentique du consentement de leurs parents, ascendants ou conseil de famille, s'ils n'ont pas encore atteint l'âge de la pleine capacité matrimoniale[2]; il donne lecture du chapitre VI *du mariage,* au Code civil, concernant les droits et devoirs respectifs des époux; il interroge les parties sur leur intention de se prendre pour mari et femme; puis, en présence de leur réponse affirmative, il les déclare unies par le mariage, et dresse un acte de célébration dans les formes requises pour les actes de l'état civil.

Pendant de longues années le mariage a été en Angleterre purement religieux, et le droit de procéder à sa célébration exclusivement réservé aux ministres de l'Église anglicane, si ce n'est pour les juifs et les quakers qui avaient gardé le privilège de se marier suivant les rites de leur culte (Statut de George II de 1753). Ce n'est qu'en 1836, sous l'influence de sir John Russel, que fut institué le mariage civil pour ceux que des scrupules de conscience empêchent de se ma-

[1] C. civ. art. 70 (modifié par la loi du 17 août 1897) : « L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux. Cet acte ne devra pas avoir été délivré depuis plus de trois mois, s'il a été délivré en France, et depuis plus de six mois, s'il a été délivré dans une colonie ou dans un consulat. Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer, pourra le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile ».

[2] C. civ. art. 73 (modifié par la loi du 20 juin 1896) : « L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté. — Hors le cas prévu par l'art. 160 (celui où l'intervention du conseil de famille est nécessaire), cet acte de consentement pourra être donné, soit devant un notaire, soit devant l'officier de l'état civil du domicile de l'ascendant, *et, à l'étranger, devant les agents diplomatiques et consulaires français* ».

rier dans les temples consacrés au culte officiel (Statut 6 et 7, Geor. IV, c. LXXXV).

Tout mariage, religieux ou civil, doit être précédé de trois publications faites de dimanche en dimanche dans la paroisse territoriale où il doit être célébré, afin de permettre aux intéressés de former opposition en temps utile[1]; ces publications ne peuvent être faites que dans une localité où l'un des futurs réside depuis sept jours au moins, avant qu'il ne soit procédé à la première, et la célébration doit avoir lieu dans les trois mois qui suivent la délivrance du certificat par lequel le prêtre ou l'officier public constate que les publications ont eu lieu.

Depuis l' « act » de 1836, on distingue en Angleterre trois sortes de mariages, au point de vue des formes extérieures auxquelles ils doivent satisfaire.

a) Le mariage anglican, qui est demeuré soumis aux règles canoniques et qui est parfait, indépendamment de l'intervention de toute autorité civile.

b) Le mariage civil, auquel il est procédé dans le bureau du *registrar* (officier de l'état civil), en présence de deux témoins, les portes ouvertes, et qui consiste dans l'échange de déclarations solennelles entre les futurs.

c) Enfin, lorsque les parties, professant une religion dissidente, répugnent à un mariage exclusivement civil, elles peuvent échanger leurs consentements, en présence du *registrar* et des deux témoins réglementaires, dans un édifice, *enregistré* à la requête du propriétaire ou de l'administrateur et de vingt chefs de famille déclarant que leur culte y est publiquement célébré depuis un an au moins. Ceci ne concerne pas les quakers et les juifs; ils ne sont

[1] Des dispenses de publications peuvent être accordées, en cas de mariage religieux, par l'ordinaire de l'archevêque, en cas de mariage civil, par le *superintendant registrar*, à la condition que l'un des futurs ait, depuis quinze jours au moins, sa résidence dans la localité. Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n° 96.

pas obligés de faire enregistrer leurs lieux de culte pour pouvoir s'y marier.

Dans tous les cas, les mariages contractés en Angleterre doivent être *enregistrés* à peine de nullité[1]. Des doubles des registres tenus, soit par l'officier public, soit par l'ecclésiastique compétent, doivent être adressés, tous les trois mois, au *registrar general,* par les soins du *registrar*[2].

Les règles qui viennent d'être exposées ne s'appliquent qu'à la Grande-Bretagne; elles sont étrangères à la formation du mariage en Écosse et en Irlande.

En Écosse, où sont demeurés en vigueur les principes du droit canonique antérieurs au Concile de Trente, on distingue deux sortes de mariages : le mariage *régulier,* précédé de publications et célébré par un prêtre, après une résidence de six semaines; et le mariage *irrégulier* qui, bien que passible d'une légère amende, produit les mêmes effets juridiques. Le mariage irrégulier se forme par la déclaration faite par les futurs de leur volonté de s'unir actuellement (*verba de præsenti*), sans qu'aucune cérémonie civile ou religieuse, sans qu'aucune publication, sans qu'aucune cohabitation soit nécessaire, ou encore par la promesse qu'ils ont échangée de s'unir plus tard (*verba de futuro*), pourvu que cette promesse vienne à être suivie d'une cohabitation effective. La déclaration constitutive du mariage est suffisamment prouvée, soit par un écrit, soit par une

[1] Blackstone, *Commentaries,* éd. Kerr, t. I, p. 415. C'est ainsi que le juge de police de Marlborough Street a déclaré nul, le 27 novembre 1894, un mariage entre israélites étrangers, célébré en Angleterre suivant le rite juif, mais non enregistré. *Journal du dr. int. pr.,* 1895, p. 426.

[2] Fœlix, *op. cit.,* t. II, p. 470 et s.; Colfavru, *Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux États-Unis;* Gonse, *Étude sur la législation relative à la célébration du mariage en Angleterre, en Écosse et en Irlande,* dans le *Bulletin de la Société de législation comparée,* 1874-1875, p. 80 et s.; Glasson, *op. cit.,* p. 308 et s.; Lehr, *Éléments de droit civil anglais,* nos 93 et s.; E. Stocquart, *Commentaire de la loi du 20 mai 1882 sur le mariage de Belges en pays étranger,* p. 15 et s.; Haward W. Elphinstone, *Law Quarterly Review,* vol. V, n° 17, p. 44, et *Journal du dr. int. pr.,* 1890, p. 808 et s.

comparution devant un magistrat, devant un ministre du culte ou devant deux témoins notables; elle peut, d'ailleurs, s'induire de toutes circonstances, même de la commune renommée (*by habit and repute*). Aucune condition de résidence n'était autrefois imposée aux personnes qui venaient contracter un mariage irrégulier sur le sol d'Écosse; aussi, avant l'établissement du mariage civil en Angleterre, n'était-il pas rare de voir des sujets anglais aller y contracter mariage pour se soustraire à l'intervention du clergé officiel : c'est là l'origine des mariages de Gretna-Green, qui n'appartiennent plus aujourd'hui qu'à la légende.

Gretna-Green étant le village d'Écosse le plus voisin de la frontière anglaise, tous les couples, dont l'union rencontrait quelque obstacle en Angleterre, s'y donnaient rendez-vous et échangeaient leur consentement au mariage devant un forgeron qui, en en témoignant, avait trouvé moyen d'ajouter à ses revenus. « Ce forgeron réalisa de tels bénéfices, que ses successeurs établirent un véritable office où l'on vint échanger les consentements; il était dressé acte, dont on obtenait extrait moyennant argent[1] ».

Une loi du 31 décembre 1856, connue sous le nom d'Act de lord Brougham, a rendu impossibles les unions précipitées et clandestines de Gretna-Green, en soumettant les futurs à certaines conditions de résidence sur le sol écossais. Son article 1er dispose que : « Tout mariage irrégulièrement contracté en Écosse par déclaration, aveu ou cérémonie, doit être déclaré nul, à moins que l'un des conjoints n'ait eu sa résidence ordinaire en Écosse ou n'y ait vécu pendant les vingt et un jours qui ont précédé le mariage[2] ».

En Irlande, les mariages anglicans sont soumis aux

[1] Glasson, *op. cit.*, p. 316. V. aussi, sur les mariages de Gretna-Green, Fœlix, *Revue étrangère*, t. IV, p. 7, et une dissertation insérée dans la *Gazette des tribunaux* du 13 février 1839. Cf. le *Morning Advertiser* (décembre 1856) cité par M. Demangeat, sur *Fœlix*, t. II, p. 479, note *a*; Wheaton et Lawrence, t. III, p. 291 et s.; P. Pic, *op. cit.*, pp. 32 et 33.

[2] La Haute-Cour de justice (division des divorces) a appliqué cette dis-

mêmes règles qu'en Angleterre; quant au mariage entre catholiques, jusqu'à 1843, il était admis qu'il se formait valablement par le seul consentement des parties, par application de la *common law*. Mais à cette date, un arrêt de la Chambre des lords, qui a fait jurisprudence, décida que le mariage ne pouvait être régulièrement contracté que devant un prêtre *consacré*. Cet arrêt frappait directement les dissidents; aussi un bill de 1844 vint-il leur reconnaître le droit de se marier, en se conformant aux prescriptions de leur propre loi religieuse. Les catholiques irlandais ont donc la faculté de se marier devant un prêtre de leur religion; mais ce prêtre ne pourrait, sous peine de nullité, procéder soit au mariage de deux protestants, soit à un mariage mixte entre protestant et catholique. Les parties reçoivent, avant le mariage, un certificat qu'ils doivent retourner au *registrar*, dans les trois jours de la célébration, revêtu de leurs signatures, de celles du prêtre officiant et de deux témoins[1].

En Allemagne, la loi d'Empire du 6 février 1875 avait rendu partout obligatoire le mariage civil[2], et établi des règles uniformes pour sa célébration dans tous les États allemands. Le Code civil récemment promulgué n'a guère fait que reproduire ses dispositions.

La législation allemande, en cela différente du Code

position, par un arrêt du 19 février 1878, mentionné dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 287. V. aussi Hammick, *The marriage law of England*, p. 277.

[1] Wheaton et Lawrence, t. III, pp. 282 et 290; P. Pic, *op. cit.*, p. 31; E. Stocquart, *op. cit.*, p. 16; Dicey et Stocquart, t. II, p. 12.

[2] Loi du 6 février 1875, art. 67 : « Tout prêtre ou ministre du culte qui procède à la célébration d'un mariage religieux, sans avoir demandé la preuve du mariage civil antérieur, encourt une amende qui peut s'élever jusqu'à 300 marcs (375 francs) ou un emprisonnement de trois mois au plus ». (Ajouté par la loi d'introduction du Code civil, art. 55) : « Il n'y a pas d'acte punissable lorsque l'ecclésiastique ou le fonctionnaire religieux procède aux cérémonies religieuses de la célébration du mariage, dans le cas d'une maladie mortelle de l'un des futurs ne permettant pas une remise ».

civil français, n'exige qu'une publication; il y est procédé par tout officier de l'état civil qui serait compétent pour célébrer le mariage[1]; mais en cas de maladie mortelle[2], l'officier de l'état civil peut passer outre au mariage, en l'absence de toute publication ; des dispenses peuvent également être accordées (C. civ., art. 1316).

Le mariage est célébré par l'officier de l'état civil du domicile ou même de la résidence de l'un des futurs, ou encore, sur sa délégation écrite, par l'officier de l'état civil d'une commune voisine (C. civ., art. 1321 et 1322). Si aucun des futurs n'a son domicile ou sa résidence habituelle en Allemagne, et si l'un d'eux seulement est allemand, l'officier de l'état civil compétent est désigné par l'inspection supérieure de l'État confédéré auquel appartient ce dernier, et, s'il n'appartient à aucun État confédéré, par le chancelier de l'Empire. Entre plusieurs officiers de l'état civil compétents, les futurs ont le choix.

Au jour indiqué, les parties se présentent, accompagnées de *deux* témoins, devant le fonctionnaire dont la compétence vient d'être déterminée; elles remettent leurs actes de naissance, ainsi que ceux qui constatent le consentement des personnes ayant qualité pour consentir au mariage, à moins que, suffisamment édifié, il ne les ait dispensées de cette production; puis, sur son interpellation, elles déclarent leur intention de se prendre pour mari et femme; l'officier de l'état civil les déclare alors unies au nom de la loi (art. 54), puis il inscrit la conclusion du mariage au registre à ce destiné (C. civ., art. 1318).

Le Code civil autrichien de 1811 avait fait du mariage un contrat à la fois civil et religieux (art. 69 et s.). Il devait être célébré à l'église, en présence de deux témoins, par le

[1] Loi d'introduction du Code civil, art. 44.

[2] Loi d'introduction du Code civil, art. 50 : « L'officier de l'état civil ne procédera à la conclusion d'un mariage sans publications que lorsqu'il lui est attesté médicalement que la maladie mortelle de l'un des futurs ne permet pas de retarder la conclusion du mariage ».

ministre du culte auquel appartenaient les parties, pourvu que ce culte fût reconnu par l'État, et que l'autorité ecclésiastique eût procédé à des publications préalables; mais le prêtre n'intervenait que comme officier public, comme représentant du pouvoir séculier, chargé à ce titre de recevoir la déclaration des futurs; aussi, en cas de dissentiment entre lui et ceux-ci, était-ce aux juridictions civiles à statuer.

Le clergé ayant réclamé contre l'immixtion de ces dernières, comme attentatoire aux droit de l'Église, une loi du 8 octobre 1856, rendue à la suite du concordat, reconnut purement et simplement force légale aux décrets du concile de Trente, relatifs au mariage des catholiques; des tribunaux ecclésiastiques furent créés pour connaître des causes matrimoniales.

La réaction ne fut pas longue à venir; dès 1868, le parti libéral obtint l'abrogation de la loi de 1856 et le rétablissement du Code civil de 1811, en ce qui touche le mariage (loi du 25 mai 1868). On alla même plus loin que ce Code, en instituant un mariage purement civil, pour le cas où le prêtre refuserait son concours aux futurs, à raison d'un empêchement canonique, repoussé par la loi civile[1]. Enfin une loi du 9 avril 1870 a complété cette évolution, en organisant, pour les personnes qui ne professent aucun culte reconnu, le mariage civil obligatoire devant le chef du district ou l'autorité communale[2].

En Hongrie, après avoir longtemps été exclusivement

[1] Loi du 24 mai 1868, art. 2. « Lorsqu'un des pasteurs chargés, aux termes du Code civil général, de la publication des bans de mariage, refuse de s'en charger, ou lorsqu'un des pasteurs chargés de recevoir la déclaration solennelle du consentement, et devant lequel les fiancés se sont présentés dans ce but, refuse d'accepter la déclaration du consentement au mariage, pour une cause d'empêchement qui n'est pas reconnue par la loi de l'État, il est loisible aux fiancés de réclamer la publication de leurs bans par l'autorité civile et de faire devant celle-ci la déclaration de leur volonté commune de s'unir ». Cf. Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. II, n° 1154.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1871, p. 281 et 1877, p. 206. Cette

religieux, le mariage a été sécularisé par la loi de 1894[1]; il doit être précédé de publications (art. 28), sauf dispenses, et célébré, en présence de deux témoins âgés de plus de seize ans (art. 39 et 40)[2], par l'officier de l'état civil dans la circonscription duquel les époux ou l'un d'eux a son domicile ou sa résidence (art. 29 et 32).

En Belgique, la loi du 31 décembre 1891, tout en maintenant d'une manière générale les règles de forme posées par le Code civil français de 1804 pour la célébration du mariage, les a quelque peu simplifiées. D'une part elle réduit à une seule les deux publications prescrites par l'art. 63 de ce Code, mais sans modifier le délai de dix jours qui doit s'écouler entre la publication et la célébration; et elle supprime les publications orales, depuis longtemps déjà tombées en désuétude. D'autre part elle laisse aux futurs époux le choix de faire procéder à la publication et à la célébration du mariage soit dans la commune où l'un d'eux a son domicile[3] soit dans celle de la résidence, sans qu'aucune durée soit imposée à ce domicile où à cette résidence. Néanmoins, à raison du caractère d'ordre public qui s'attache à la publicité des mariages, une publication supplémentaire

loi fournit le moyen d'éluder les dispositions de l'art. 64, du Code civil qui, comme nous l'avons vu, prohibe le mariage entre chrétien et non-chrétien. Cf. ci-dessus, p. 389.

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 355 (notice, trad. et notes par M. P. Dareste); Lehr, *La nouvelle législation hongroise sur l'état civil et sur le mariage civil*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 751 et s.

[2] Une note insérée au *Bulletin officiel du ministère de la justice* (2e semestre, 1896, p. 33; *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1130), a prescrit en conséquence aux officiers de l'état civil français appelés à célébrer le mariage d'un sujet hongrois d'exiger préalablement la production d'un certificat délivré par le ministère royal de la justice et constatant que les publications légales ont été faites en Hongrie. Mais, les nouvelles lois sur le mariage civil n'ayant été promulguées que dans la Hongrie proprement dite, à l'exception de la Croatie et de l'Esclavonie, cette prescription ne s'applique pas aux ressortissants de ces deux pays (Circ. min. de la justice; *Bull. off.*, 2e semestre 1896, p. 47).

[3] Il résulte de l'exposé des motifs et de la discussion de la loi de 1891, « que le *domicile* doit s'entendre, même pour les étrangers, dans le sens

est de rigueur, en l'absence d'un domicile ou d'une résidence prolongée pendant six mois. Les futurs peuvent être dispensés de toute publication, en cas d'urgence, si par exemple l'un des futurs époux est en danger de mort et désire faire régulariser une union illicite. Enfin la publication prescrite par l'art. 168 du Code civil, au lieu du domicile de ceux qui doivent consentir au mariage, est absolument supprimée.

Au Brésil, le mariage, qui pendant longtemps avait revêtu un caractère strictement confessionnel, est devenu civil, depuis une loi du 24 janvier 1890[1]. La célébration a lieu publiquement, devant l'autorité judiciaire, à l'audience ou dans l'endroit désigné par cette autorité, en présence des parties[2] et de deux témoins au moins. Le magistrat, après avoir lu l'article concernant les empêchements (V. ci-dessus, p. 392 et s.), demandé aux futurs s'il n'en existe pas à leur connaissance, et les avoir interrogés sur leur intention de se prendre pour mari et femme, les déclare unis par le mariage. Puis il rédige immédiatement l'acte sur ses registres, en insérant les déclarations prescrites par la loi, au nombre desquelles figure la mention du régime matrimonial. En cas de péril de mort, les futurs, s'il ne leur est pas possible de se transporter à l'audience du magistrat, peuvent contracter mariage en présence de six témoins, à la condition que procès-verbal en soit dressé dans les quarante-

le plus étendu, conformément aux règles tracées par les art. 102 et s., du Code civil, alors même que l'étranger n'aurait pas été autorisé par le roi à s'établir en Belgique ». *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 603 et s.

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 924. V. aussi la constitution fédérale, art. 72, al. 4 (*ibid.*, 1890, n° 929). La loi de 1890 (art. 108) permettait aux parties de faire bénir leur mariage, soit avant, soit après le mariage civil. Des abus s'étant produits, un décret du 26 juin 1890 est venu abroger cette disposition, obligeant ainsi les futurs à faire précéder le mariage religieux du mariage civil. Sur l'ancienne législation brésilienne du mariage, V. Souza Bendeira Filho, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 324 et s., et sur les modifications que le décret du 7 mars 1888 lui avait fait subir, l'*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 1028.

[2] Le mariage par procuration n'est que très exceptionnellement admis au Brésil, en cas d'urgence et de force majeure.

huit heures par le magistrat le plus voisin qui, après enquête, décide si les conditions légales se trouvent remplies.

Jusqu'en 1870, la législation espagnole n'avait connu que le mariage religieux, célébré selon les formes prescrites par le concile de Trente (Ord. de Philippe II du 12 juillet 1564). La loi du 18 juin 1870 a sécularisé le mariage en enlevant au clergé la tenue des registres de l'état civil; mais, moins prévoyante que le Code civil français, elle avait permis aux futurs de faire bénir leur union par le prêtre, avant qu'elle n'eût reçu la consécration de l'autorité civile. Aussi beaucoup de personnes, voyant un acte d'impiété dans le fait de se soumettre aux formalités du mariage civil, se contentaient-elles du lien purement religieux que l'Église avait consacré, et ces unions, irrégulières au regard de la loi, s'étaient-elles multipliées dans des proportions inquiétantes. Un décret royal du 9 février 1875 vint faire en cette matière la part des scrupules religieux, en même temps que celle de la loi civile, en donnant aux parties le choix entre le mariage religieux et le mariage civil. Cette faculté d'option paraît avoir été conservée par le Code civil de 1889, puisque le mariage canonique n'est imposé qu'à ceux qui font profession de la religion catholique ; il suffit donc de se réclamer d'un culte dissident, pour pouvoir recourir aux formes civiles.

Les formes du mariage civil se rapprochent beaucoup en Espagne de ce qu'elles sont en France. L'officier public compétent pour y procéder est le juge municipal du domicile ou de la résidence de l'un des futurs. Il est tenu, sauf danger imminent de mort de l'une des parties, ou à moins de dispenses accordées par le Gouvernement, d'effectuer, sur leurs réquisitions et pendant un espace de quinze jours, des publications par voie d'affiches, dont l'objet est de porter l'union projetée à la connaissance de ceux qui ont qualité pour y faire opposition (C. civ., art. 89 et 90)[1]. Le

[1] Si les futurs époux sont étrangers et n'ont pas deux ans de résidence en Espagne, ils doivent prouver, par un certificat en forme, délivré par

mariage doit être célébré dans l'année qui suit les publications, en présence de deux témoins majeurs et capables. Tout d'abord le juge lit aux futurs les art. 56 et 57 du Code civil, relatifs aux droits et aux obligations des époux; puis, à la suite d'une interrogation adressée à chacun d'eux, il les déclare unis. L'acte de célébration, qui doit être dressé à la suite de la cérémonie, est signé par le juge, les conjoints, les témoins et le secrétaire du tribunal (C. civ., art. 100).

On applique encore, dans la plupart des États de l'Amérique du Nord, en l'absence d'une loi fédérale sur le mariage, commune à tous, les règles de l'ancienne *common law* anglaise. Le mariage y est, en général, purement consensuel; il suffit, pour qu'il existe, que les consentements aient été échangés, de quelque manière et dans quelques circonstances que ce soit[1]; et tous les moyens de preuve sont admis; la cohabitation constitue même une présomption de

l'autorité compétente, que, dans le lieu où ils ont eu leur domicile ou leur résidence, durant les deux années précédentes, on a fait les publications du mariage qu'ils veulent contracter, avec les formalités légales (C. civ., art. 91)

[1] Wheaton et Lawrence, t. III, p. 323 et suiv. M. Wheaton rapporte dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 237, une espèce particulièrement curieuse, que les Cours de l'État de New-York ont eu à juger. « Un Américain, M. Bissel, s'était engagé à se marier; mais il était convaincu ou feignait d'être convaincu que sa conscience s'opposait à l'accomplissement de toute cérémonie, ecclésiastique ou séculière. Non seulement, il s'opposa à la présence de tout ecclésiastique et de tout magistrat à la cérémonie, mais encore il ne voulut aucun hôte, aucun témoin pour la célébration du mariage. Il emmena la femme qu'il avait choisie, dans une promenade en voiture. Quand les deux fiancés se trouvèrent seuls dans la voiture, personne ne pouvant les voir ou les entendre, M. Bissel tira un anneau de sa poche et le passant au doigt de la fiancée, dit : Ceci est votre anneau nuptial; nous sommes mariés. La femme ayant donné son assentiment, il ajouta : Je veux vivre avec vous, et prendre soin de vous, tous les jours de ma vie, vous considérant comme ma femme. La voiture les conduisit à une maison, où M. Bissel avait retenu un appartement *pour lui et sa femme*. Ils restèrent là un mois, le mari traitant la femme comme son épouse légitime; mais à la fin du mois, ils se brouillèrent et se séparèrent. Le mariage fut déclaré valable ». Cf. *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 541, et 1880, p. 315.

mariage, que la preuve contraire peut seule invalider[1]. Toutefois, en vue de supprimer le mormonisme et la polygamie, une loi générale du 3 mars 1887, est venue décider que toute *cérémonie* de mariage, célébrée sur l'un des territoires de l'Union, doit être constatée par un certificat indiquant la nature de cette cérémonie, les noms des parties et celui de l'officiant ou célébrant. Ce certificat, signé par les parties et par le célébrant et déposé, par les soins de ce dernier, au rang des actes publics de la Cour de *Probate* de la circonscription, fait foi, jusqu'à preuve contraire, des faits constatés (art. 9); mais la loi nouvelle déclare maintenir, en outre, tous les modes de preuve jusqu'alors admis pour l'existence du mariage (art. 10)[2].

En Grèce, les ministres des divers cultes procèdent valablement à la célébration du mariage de leurs fidèles : si les futurs font profession de religions différentes, la bénédiction doit être donnée par l'Église d'Orient, à la condition que les enfants soient élevés dans les croyances de l'époux orthodoxe[3].

Le mariage civil a été établi dans toute l'Italie par le Code civil de 1865, et organisé sur des bases presque identiques à celles sur lesquelles il repose en France. Après deux publications, faites deux dimanches de suite dans la commune où chacun des futurs a sa résidence, et, s'il y demeure

[1] Arrêt de la Cour d'appel de New-York, du 6 mars 1883, traduit et publié avec notes par M. G. Lebret, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 428.

[2] *Annuaire de législ. étrangère*, 1887, p. 858 et s. — Pour être *registered* et avoir par lui-même, dans les termes de la loi nouvelle, la force authentique dans l'État de New-York, le mariage doit, en vertu d'une loi entrée en vigueur le 26 mars 1888, avoir été célébré par une des personnes suivantes : 1° les ministres de l'Évangile ou d'une congrégation religieuse légalement incorporée, le *leader* de la société pour la culture morale de la cité de New-York, et les prêtres de toute dénomination; 2° les maires, *recorders* et *aldermen;* 3° les juges des cours de comté et les *justices of peace;* 4° les *justices* et les juges des cours de *record*. *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 946.

[3] *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 48; 1896, p. 60; Dicey et Stocquart, t. II, p. 44; *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1896, p. 164.

depuis moins d'un an, dans la commune de la résidence antérieure (C. civ., art. 70 et s.), l'officier de l'état civil du domicile ou de la résidence de l'un des futurs, ou tout autre officier de l'état civil qu'il aurait, par écrit, requis d'y procéder, célèbre le mariage dans la maison commune, et publiquement. A cet effet, il donne lecture aux parties, en présence de deux témoins, des art. 130, 131 et 132 du Code civil, qui déterminent les droits et devoirs les plus importants des époux; il reçoit successivement le consentement de chacune d'elles au mariage; il les déclare unies, et dresse immédiatement acte de la célébration (C. civ., art. 93 et s.)[1].

La législation néerlandaise sur les formes du mariage reproduit, elle aussi, sans changement appréciable, les dispositions du Code civil français; elle s'en sépare cependant, d'une part en ce que, si le mariage est, par suite d'un empêchement légitime de l'une des parties, célébré dans une maison particulière au lieu de l'être à la maison commune, il doit l'être en présence de six témoins (C. civ., art. 131 et 132), de l'autre en ce qu'il est loisible au roi d'autoriser, pour des motifs graves, les parties à se marier par mandataire spécial, en vertu d'un acte authentique (C. civ., art. 134)[2].

Le Code portugais de 1868 distingue, comme la loi espagnole, deux mariages différents, au point de vue de la forme : le mariage religieux, célébré suivant les règles canoniques, qui est obligatoire pour les futurs catholiques; le mariage civil, célébré par l'officier de l'état civil, en dehors de toute intervention ecclésiastique, pour les dissidents (art. 1057)[3]. La législation portugaise ne donne donc

[1] Glasson, *op. cit.*, p. 285 et s. — Le Code civil italien n'a pas reproduit les peines dont les articles 199 et 200 du Code pénal français frappent le prêtre, qui aurait béni un mariage non encore contracté devant l'officier de l'état civil. Cf. Dubois, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1873, p. 103.

[2] E. Stocquart, *op. cit.*, p. 14 et s.

[3] Les formes du mariage civil ont été réglées par la loi du 28 novembre 1878, mise en vigueur à partir du 1er janvier 1879.

pas aux futurs l'option entre les deux formes de mariage qu'elle consacre; elle leur impose l'une ou l'autre, suivant leur religion[1].

En Roumanie, les formes adoptées pour la célébration du mariage sont semblables à celles que la loi française a elle-même instituées; notons toutefois que l'art. 22 de la constitution du royaume fait de la bénédiction nuptiale une condition de la validité du mariage civil.

En Russie, le mariage des sujets appartenant à la religion orthodoxe est considéré comme un acte essentiellement religieux. Après trois publications faites le dimanche dans l'église de la paroisse de chacun des futurs[2], il est procédé par le pope à la célébration, en présence des parties et de deux ou trois témoins, avec échange de bagues, suivant les rites de l'Église officielle. Le mariage est inscrit sur le registre de la paroisse[3]. De même, les adhérents des autres cultes se marient, conformément aux règles établies par leur loi religieuse[4]. Enfin une loi du 19 avril 1874 a organisé pour les sectes dissidentes, qui se sont développées depuis deux siècles dans le sein de l'église orthodoxe, un mariage civil, auquel il est procédé, dans les villes, par le chef de la police de l'arrondissement, dans les campagnes, par le *volost* (ancien de la commune), assisté de deux témoins[5].

Dans les États scandinaves, le mariage a longtemps été

[1] M. Glasson, *op. cit.*, p. 303, observe avec raison que cette règle est difficile à concilier, d'une part avec l'article 1081 du Code civil portugais, qui défend à l'officier de l'état civil de s'enquérir de la religion des parties contractantes, de l'autre avec l'art. 1070, qui dispose que la religion n'est pas une cause de nullité du mariage civil.

[2] Les publications préalables au mariage ne constituent point en Russie une formalité substantielle; leur seule omission ne permet pas d'annuler le mariage. Trib. civ. Seine, 14 juin 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 104).

[3] Lehr, *Éléments de droit civil russe*, p. 22 et s.

[4] Trib. civ. Seine, 3 juillet 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 848).

[5] *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 656 et s. Cf. ci-dessus, p. 246, et note 2; Glasson, *op. cit.*, p. 422.

un contrat exclusivement religieux; mais aujourd'hui le mariage civil tend à s'y juxtaposer au mariage religieux, sinon encore à prendre sa place.

Au Danemark, une loi du 13 août 1851 permet aux futurs d'opter entre les formes civiles et les formes religieuses, quel que soit d'ailleurs le culte dont ils fassent profession[1]. Le roi peut autoriser la célébration du mariage au domicile de l'une des parties, et en dehors de toute publication préalable[2].

En Norwège, le mariage de ceux qui appartiennent à la religion luthérienne, qui est la religion de l'État, est célébré par le pasteur, dans l'église du domicile de la femme. Quant à ceux qui professent un culte dissident, ils peuvent être mariés par un notaire, depuis une loi du 16 juillet 1845[3].

Le Code suédois de 1734 dispose que les effets du mariage ne seront produits qu'à compter de la bénédiction nuptiale donnée aux futurs par le ministre de l'Église luthérienne, après trois publications faites de dimanche en dimanche, au temple de la paroisse où la fiancée a son domicile. Si les futurs appartiennent tous deux à un culte dissident, leur mariage peut être célébré par le clergé qui le dessert, pourvu que le Gouvernement suédois lui ait reconnu d'une manière générale compétence à cet effet, et que les publications aient été faites dans le temple luthérien de la paroisse du domicile de la future (Loi du 31 octobre 1873). Cependant, par exception, des lois spéciales ont autorisé le mariage civil, dans diverses hypothèses où la différence des confessions aurait été pour la célébration d'une union religieuse un obstacle insurmontable. Lorsque les parties appartiennent à des cultes non luthériens diffé-

[1] P. Pic, *op. cit.*, p. 40.
[2] Cf. Trib. Seine, 14 juin 1887, *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 104.
[3] Glasson, *op. cit.*, p. 451; Wheaton et Lawrence, t. III, p. 320. — Le bénéfice de la loi de 1845 a été étendu, le 22 juillet 1863, aux mariages entre juifs et chrétiens.

rents, possédant chacun un clergé autorisé à procéder au mariage de leurs paroissiens, ou lorsqu'un des futurs seul professe un de ces cultes, ou encore lorsque l'un des contractants est luthérien et que l'autre pratique une autre religion chrétienne, le mariage peut être célébré, soit religieusement, devant un ecclésiastique autorisé de l'une ou de l'autre de ces confessions, *soit devant l'autorité civile*, au choix des futurs (Loi du 31 octobre 1873)[1]. Enfin le mariage civil est obligatoire en Suède : 1° quand ni l'un ni l'autre des contractants n'appartient à l'Église officielle ou à l'une des confessions dont il vient d'être parlé; 2° quand l'un est chrétien, l'autre israélite (Loi du 20 janvier 1863); 3° quand l'un des contractants n'a pas été baptisé ou n'a pas reçu la communion dans l'Église suédoise, mais qu'il n'appartient pas davantage à une confession étrangère (Loi du 15 octobre 1880)[2]. L'officier compétent pour célébrer le mariage civil est, dans les villes, le magistrat municipal, dans les communes rurales, le *kronofogde* (officier de bailliage)[3].

La loi serbe a conservé au mariage un caractère entièrement religieux (C. civ., art. 60); il résulte de la bénédiction donnée aux futurs par le pope, suivant les rites de l'Église orthodoxe, en présence de deux ou trois témoins[4].

En Suisse, la loi fédérale du 24 décembre 1874 a uniformisé la législation sur le mariage, en enlevant au clergé, dans tous les cantons où il l'avait conservée, la tenue des registres de l'état civil, et, par suite, le droit de célébrer le mariage de ses paroissiens. Désormais, c'est aux autorités civiles qu'il appartient d'y procéder; et il est interdit

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 417.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 552.

[3] V. pour plus de détails, Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 481; Glasson, *op. cit.*, p. 444; de Olivecrona, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 348 et s.; P. Pic, *op. cit.*, p. 40.

[4] Pavlovitsch, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 18; Glasson, *op. cit.*, p. 425.

aux ministres des différents cultes de bénir une union qui n'aurait pas encore été formée devant elles.

Toute célébration d'un mariage sur le territoire fédéral doit être précédée de la publication des promesses échangées entre les futurs; cette publication se fait au lieu du domicile et au lieu d'origine de chacun d'eux; lorsqu'elle doit être faite en pays étranger et qu'elle est impossible d'après les lois de ce pays, un certificat relatant cette circonstance en tient lieu (L. 1874, art. 29). L'officier de l'état civil suisse qui a dressé l'acte de promesse et procédé à sa publication le transmet d'office aux officiers de l'état civil suisses et étrangers, dans les circonscriptions desquels il doit être également publié. Toutes les opérations sont faites sans frais, en tant qu'il s'agit d'officiers de l'état civil suisses. Ces derniers sont tenus d'obtempérer aux réquisitions que leur adressent des autorités étrangères pour le mariage de citoyens suisses, ou de ressortissants étrangers, nés ou demeurant en Suisse. Dans le cas où le futur époux est étranger à la Suisse, la publication n'est faite que sur la production d'une déclaration des autorités étrangères compétentes, constatant que le mariage sera reconnu avec toutes ses suites légales. Le gouvernement cantonal est autorisé à dispenser de cette formalité et à admettre, à défaut de la déclaration exigée, telle autre justification suffisante (art. 31).

Quatorze jours après la publication des promesses de mariage au domicile de l'époux, l'officier de l'état civil de ce domicile délivre, s'il n'y a pas eu d'opposition ou si l'opposition a été régulièrement écartée par le juge compétent, un certificat constatant que la publication légale a eu lieu; cette publication perd son efficacité si elle n'a pas été suivie, dans le délai de six mois, de la célébration du mariage (art. 36).

Au vu du certificat de publication ou des dispenses accordées, au cas de danger de mort, par l'autorité cantonale. l'officier de l'état civil procède à la célébration du ma-

riage, laquelle a lieu en principe dans l'arrondissement du domicile du futur. Sur la délégation écrite de l'officier de l'état civil de ce domicile, le mariage peut aussi être célébré par l'officier de l'état civil d'un autre arrondissement compris dans le territoire fédéral. Dans ce cas, celui-ci doit immédiatement transmettre une copie de l'acte de mariage, pour être transcrite sur les registres officiels du domicile. Si l'époux est étranger, le mariage ne peut être célébré que sur la présentation d'une déclaration de l'autorité étrangère compétente, constatant que le mariage sera reconnu par elle avec toutes ses suites légales, sauf dans tous les cas, le droit de dispense réservé aux gouvernements cantonaux par l'art. 31 (art. 37).

Le mariage a lieu publiquement, et dans la salle d'un bâtiment d'administration publique. En cas de maladie grave de l'un des futurs époux, constatée par certificat médical, le mariage peut être célébré dans une maison particulière. L'assistance de deux témoins majeurs est toujours nécessaire (art. 38). La bénédiction nuptiale ne peut être donnée aux époux qu'après la célébration du mariage civil, et seulement au vu du certificat de mariage (art. 40)[1].

Enfin, en Turquie, les prêtres des diverses confessions ou communautés religieuses célèbrent valablement le mariage de ceux qui en dépendent (Loi de 1881 sur l'état civil, art. 23), à la charge d'en faire la déclaration dans les huit jours qui le suivent, au directeur de l'état civil[2], cette règle est suivie dans toutes les Echelles du Levant[3];

Conflits. — Le défaut d'unité dans les lois relatives à la forme extérieure du mariage engendre de nombreux con-

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 715.

[2] V. Salem, *Du mariage des étrangers en Turquie*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 23 et s. Cf. Reichsgericht de Leipzig, 26 février 1891 (*ibid.*, 1892, p. 240) et ci-dessus, p. 238, note 3.

[3] V. sur le mariage des chrétiens dans les Echelles du Levant, le *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 418 et s.; Cf. Trib. civ. Seine, 30 décembre 1892, *ibid.*, 1893, p. 412.

flits, soit que deux Français contractent mariage sur un territoire étranger, soit que deux étrangers se marient en France, soit qu'un Français épouse une étrangère, ou *vice versa*.

Première hypothèse. — *Mariage de deux Français à l'étranger.*

A quelles formalités les Français qui veulent se marier en pays étranger devront-ils satisfaire, pour que leur union soit regardée comme valable sur le territoire français et par les juges français?

L'art. 170 du Code civil, appliquant à cette hypothèse la règle *Locus regit actum,* et reproduisant les décisions de notre ancienne jurisprudence[1], dispose que « le mariage contracté en pays étranger entre Français (et entre Français et étranger), sera valable *s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays...* ».

C'est donc d'après la loi étrangère que seront appréciées, si les Français usent de la faculté que ce texte leur accorde :

1° Les mesures de publicité requises pour le mariage;

[1] Arrêts du 26 mars 1624 et du 28 juin 1634 (Bouhier, *op. cit.*, t. I, ch. XXVIII, nos 64 et 65). V. aussi Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 494; Merlin, *Répertoire*, v° *Mariage*, sect. IV, § 2, n° 9; P. Pic, *op. cit.*, p. 67. La règle *Locus regit actum* avait été, à diverses reprises, déclarée applicable à des mariages contractés par des Français hors de France, avant la promulgation du Code civil. Il a été jugé en ce sens : 1° que des soldats français, faisant partie du corps expéditionnaire d'Egypte, ont pu valablement épouser des femmes de ce pays, sans observer d'autres formalités que celles exigées par les lois et usages locaux; que par suite, lesdits usages ne prescrivant la rédaction d'aucun acte public pour la célébration du mariage, ce mariage peut être prouvé en France tant par titres que par témoins. Cass., 8 juin 1809 (Sir. chr.); 7 septembre 1809 (Sir. chr.); 2° que le mariage contracté par une femme étrangère avec un Français antérieurement à 1804, date de la mise en vigueur du Code civil, dans un pays où l'institution des actes de l'état civil est inconnue, est suffisamment établi par la possession d'état, et que le titre et les droits de veuve ne peuvent être en conséquence contestés à cette femme par les parents du Français. Metz, 2 juin 1814 (Sir. chr.).

2° La résidence qu'il suppose chez les futurs;

3° Les solennités nécessaires à sa célébration ;

4° Les formes instrumentaires de l'acte, qui constate cette célébration.

Les raisons générales qui ont fait prévaloir la règle *Locus regit actum* dans le droit des gens moderne sont ici particulièrement puissantes; le droit au mariage est en effet le premier de tous les droits naturels; en subordonner la jouissance à l'observation, parfois impossible, des formes prescrites par la loi personnelle des futurs, ce serait trop souvent l'annuler, au grand détriment des mœurs et de l'ordre public.

Le mariage contracté par un Français avec une Française sur un territoire étranger, dans les formes locales, sera donc valable; il le sera, dans notre opinion, alors même qu'en se mariant loin de leur pays, les futurs n'auraient eu d'autre but que de se soustraire aux formalités prescrites par la loi française[1].

Si le Français se propose de se marier dans un pays où le mariage religieux est seul en honneur, comme en Serbie, il pourra se soumettre aux formalités exigées par la législation serbe, c'est-à-dire à la bénédiction religieuse qui lui sera donnée par le pope dans une église orthodoxe, en présence de témoins; et ce mariage sera inattaquable au regard de la loi française.

Il en serait de même de l'union célébrée par le prêtre, dans un pays où la loi admet concurremment le mariage religieux et le mariage civil, comme en Angleterre et en Espagne; dans ce cas le Français peut opter entre les deux mariages, et, quelle que soit la forme à laquelle il se soit

[1] V. ci-dessus, p. 111; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 62; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 375, n° 382. La pratique anglaise est également en ce sens. Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 7; Haward W. Elphinstone, *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 811. — V. cependant, en sens contraire Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. I, n° 92; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 173; Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 239; Trib. Bruxelles, 19 mars 1880 (*Belgique jud.*, 1880, p. 809).

arrêté, il devra être considéré en France comme étant régulièrement marié[1].

Ainsi encore le mariage contracté *solo consensu* par un Français, dans un pays où aucune solennité n'est exigée par la loi, par exemple en Écosse ou dans tel État de l'Amérique du Nord, sera tenu pour valable. En vain opposerait-on à cette solution les termes de l'art. 170, qui, en ne parlant que de mariages *célébrés* dans les *formes* étrangères, paraît avoir exclu de ses prévisions l'union contractée *solo consensu* et avoir réservé le bénéfice de la règle

[1] V. ci-dessus, p. 247. La doctrine et la jurisprudence sont fixées en ce sens. V. notamment Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 367; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 121; Demolombe, t. III, p. 317; Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 445 et s.; P. Pic, *op. cit.*, p. 168; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 393, n° 381. Cass., 16 juin 1829 (Sir. 1830. 1. 312, D. P. 1829. 1. 272); 9 novembre 1846 (Sir. 1847. 1. 55); 20 janvier 1879 (Sir. 1879. 1. 417, D. P. 1879. 1. 107). V. aussi Bordeaux, 10 août 1831 (Sir. 1832. 2. 105, D. P. 1831. 2. 257); Bastia, 7 mai 1859 (Sir. 1860. 2. 333, D. P. 1860. 2. 156); Aix, 20 mars 1862 (Sir. 1862. 2. 387, D. P. 1863. 2. 48); Cass., 18 avril 1865 (Sir. 1865. 1. 317, D. P. 1865. 1. 342); Trib. Seine, 20 janvier 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 164); Aix, 19 décembre 1877 (*eod. loc.*, 1878, p. 273); Trib. Seine, 14 mars 1879 (*eod. loc.*, 1879, p. 281); Trib. Seine, 20 mai 1879 (*eod. loc.*, 1879, p. 488); Trib. Avignon, 14 décembre 1880 (*Le Droit* du 2 octobre 1881); Trib. Lyon, 1er juin 1881 (*Monit. jud. de Lyon*, du 17 août 1881), confirmé par Lyon, 29 décembre 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 534; D. P. 1882. 2. 113); Trib. Seine, 24 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 84); 5 décembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 293); Trib. civ. Bordeaux, 28 décembre 1885, et Bordeaux, 21 décembre 1886 (*Journ. Bordeaux*, 1887. 1. 96; *Pand. fr. pér.*, 1889. 2. 73, D. P. 1887. 2. 163); Trib. Seine, 14 juin 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 104); 12 juillet 1888 (*Le Droit* du 13 juillet 1888); Trib. Sidi-bel-Abbès, 4 juin 1889 (*Gaz. des Trib.*, du 3 août 1889); Trib. Seine, 30 décembre 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 5. 14; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 412); Trib. consulaire de France à Constantinople, 12 septembre 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 914). — Cf. Bruxelles, 26 novembre 1875 (*Pasicrisie*, 1876. 2. 511, *Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 298, D. P. 1876. 2. 129); Trib. Anvers, 14 novembre 1878 (*Pasicrisie*, 1879. 3. 164) et 11 mai 1888 (*Pand. périod. belges*, 1888. 1693; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 718). — Cass. Rome, 15 mai 1857 (*La Legge*, 1877. 1. 531). — Rappelons que la question de savoir si la règle *Locus regit actum* doit être appliquée au Français dans les Échelles du Levant est discutée, notamment en ce qui concerne son mariage (V. ci-dessus, p. 240 et 256). Divers arrêts ont admis l'affirmative.

Locus regit actum aux seuls mariages dont la réalisation s'affirme par une célébration solennelle. Peut-être en effet les rédacteurs du Code n'ont-ils eu que ces mariages en vue, et ont-ils oublié que toutes les législations ne se sont pas montrées aussi rigoureuses que la loi française pour la formation de l'union conjugale? Mais leur intention n'est pas douteuse; ils ont voulu rendre le mariage accessible aux Français, en quelque endroit qu'ils puissent se trouver; ils ont voulu les faire profiter de la règle *Locus regit actum;* et cette intention serait méconnue si l'on prétendait, sous le prétexte que la loi locale réduit à rien ou à presque rien les formalités du mariage, déclarer nos nationaux incapables de fonder une famille sur le territoire qu'elle régit[1].

Enfin, le mariage de nos nationaux en pays étranger pourra être prouvé en France par tous les moyens reconnus par la *lex loci*[2].

[1] Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 122; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 440; Duguit, *op. cit.*, p. 74; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 393, n° 381 *in fine*, Surville et Arthuys, n° 281, p. 281, note 3; Audinet, n° 524 *in fine*. Cass. rej. 20 décembre 1841 (Sir. 1842. 1. 321); Bordeaux, 14 mars 1849 (Sir. 1852. 2. 407, D. P. 1852. 2. 13); Cass., 13 janvier 1857 (Sir. 1857. 1. 81, D. P. 1857. 1. 106); Conseil d'État, 13 décembre 1864 (D. P. 1865. 5. 107); Paris, 20 janvier 1873 (Sir. 1873. 2. 177, D. P. 1873. 2. 59); Trib. civ. Seine, 20 avril 1891 (*Pand. fr. pér.*, 1892. 5. 22; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 932; *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 410); 3 août 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 374); Besançon, 17 juillet 1895 (*ibid.*, 1895, p. 1051); — Trib. Anvers, 30 janvier 1886 (*Journ. des trib.*, (B), 311. — Cf. cependant Buzzati, *L'autorita delle leggi straniere*, p. 228; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 80 et s. « Sans doute, écrit le savant professeur belge, il serait erroné de ne considérer l'art. 170 du Code civil comme ne pouvant s'appliquer qu'à un mariage étranger accompli dans certaines formes. Mais ne peut-on pas soutenir que si en fait, à côté du mariage *solo consensu*, irrégulier quoique valable, il existe en pays étranger des formes régulières du mariage, comme c'est le cas en Ecosse, et dans les États-Unis de l'Amérique du Nord, nos concitoyens ne seront tenus pour valablement mariés en Amérique aux yeux de la loi belge, que s'ils se sont mariés dans une de ces formes régulières? Si ce principe n'est pas établi jusqu'à présent nous croyons qu'il n'y aurait rien d'injuste à le reconnaître législativement pour l'avenir ».

[2] Cass., 16 juin 1829 (Sir. 1830. 1. 312, D. P. 1829. 1. 272); 13 janvier 1857 (Sir. 1857. 1. 81, D. P. 1857. 1. 106); 7 février 1860 (D. P.

Cependant, si, d'une manière générale, il suffit que le Français ait, pour se marier à l'étranger, satisfait à toutes les formalités qui sont en usage au lieu de la célébration, et à celles-là seulement, l'art. 170 exige en outre que le mariage « ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *Des actes de l'état civil* ».

Cette exigence, ajoutée par la loi française à celles de la *lex loci,* a pour objet d'empêcher, par une dérogation à la règle *Locus regit actum,* qu'un mariage soit célébré entre Français à l'étranger, à l'insu de ceux qui, en France, ont le droit d'y former opposition, et au mépris de notre législation nationale[1].

Les publications requises doivent être faites en la forme et dans les localités indiquées par le Code civil[2]; mais la

1860. 1. 126); Paris, 9 janvier 1867 et Cass., 18 mars 1868 (Sir. 1868. 1. 205); Paris, 20 janvier 1873 (Sir. 1873. 2. 177, D. P. 1873. 2. 59); Cass. req., 8 juillet 1886 (*Journal du dr. int. pr.,* 1886, p. 585); Bordeaux, 21 décembre 1886 (*Journ. Bordeaux,* 1887. 1. 91, *Pand. fr. pér.,* 1889. 2. 73; D. P. 1887. 2. 163); Alger, 24 décembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.,* 1891, p. 1171); Trib. civ. Seine, 3 août 1894 (*ibid.,* 1895, p. 374). V. aussi Duguit, *op. cit.,* p. 86.

[1] Cf. C. civ. ital., art. 100; C. civ. autrichien, art. 4; C. civ. néerl., art. 158. — Le projet du Code civil ne s'en tenait pas là. Dans un second alinéa, la rédaction proposée pour l'art. 170 n'autorisait le mariage de deux Français en pays étranger que si l'un d'eux au moins y avait une résidence effective de six mois (C. civ., art. 165). Cette condition de résidence, dont le Français qui épousait une femme étrangère devait d'ailleurs être affranchi, avait pour objet d'assurer au mariage de nos nationaux la publicité qui leur est nécessaire et de prévenir la fraude de ceux qui se rendraient à l'étranger, uniquement pour s'y marier, et dans le but de dissimuler leur union. Mais on fit remarquer que les publications prescrites par l'art. 170 lui-même suffisaient à enlever à cette union tout caractère de clandestinité, et que, d'autre part, il y aurait de graves inconvénients à retarder pendant plusieurs mois le mariage des Français qui, en dehors de toute pensée frauduleuse, voudraient contracter mariage à l'étranger. Locré, *Législ. civ.,* t. IV, p. 352; Demolombe, t. I, n° 219; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, § 468, p. 121 et note 13.

[2] V. ci-dessus, p. 437. — Toutefois, on ne saurait faire grief à un Français, établi à l'étranger, de n'avoir pas fait faire en France les publications prescrites par l'art. 63 du Code civil, alors qu'il n'a jamais résidé en France et que sa famille n'y a conservé aucun domicile. Aix, 16 janvier 1895 (*Journal du dr. int. pr.,* 1895, p. 616). V. aussi Aubry et Rau, 4e

règle posée dans l'art. 170 ne saurait, croyons-nous, recevoir aucune application hors de France. C'est à tort que l'on voudrait en déduire l'obligation pour le Français expatrié de faire publier son mariage dans la commune étrangère, où il réside depuis plus de six mois (C. civ., art. 74 et 167). Les publications à faire à l'étranger sont prescrites dans l'intérêt des habitants du pays; le législateur français n'a donc aucune qualité pour les ordonner, et pour empiéter sur le domaine de la *lex loci,* seule gardienne des droits de ses propres ressortissants; la règle *Locus regit actum* reprend tout son empire[1].

Mais quelle est la sanction des publications réclamées par l'article 170 du Code civil?

Trois systèmes répondent à cette question : le premier frappe d'une nullité *obligatoire* le mariage qui a été contracté à l'étranger, sans avoir été précédé en France des publications réglementaires; le second *permet* seulement aux tribunaux de l'annuler, s'ils le jugent convenable; enfin

éd., t. V, § 468, p. 122, note 18; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. III, n° 22; P. Pic, *op. cit.*, p. 77; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 397, n° 384. Quelques auteurs vont encore plus loin et prétendent dispenser de toute publication en France le futur français qui réside à l'étranger depuis plus de six mois; en pareil cas, disent-ils, le danger de clandestinité et de fraude que l'art. 170 a voulu prévenir n'est plus à craindre; l'établissement du Français au lieu où le mariage doit être célébré est un gage de sa bonne foi et garantit en même temps à cette célébration toute la publicité désirable (Merlin, *Répertoire,* v° *Bans de mariage,* n° 2; Toullier, t. I, n° 578). Il nous suffira de répondre, pour écarter ce système, qu'il fait sans raison une situation privilégiée au Français qui se marie loin de son pays. Lorsqu'un Français se marie en France, il doit faire les publications légales, non seulement au lieu où il a acquis, par six mois de résidence effective, le domicile spécial de l'art. 165, mais encore au lieu de son domicile d'origine, s'il l'a conservé. Pourquoi lui suffirait-il de passer la frontière pour être soumis à une règle différente? L'art. 170, par la généralité de ses termes, par le renvoi qu'il fait à l'art. 63, résiste à toute distinction de ce genre. Demolombe, t. I, n° 221; P. Pic, *op. cit.*, p. 76; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 398, n° 384.

[1] Cf. en ce sens, une intéressante décision du conseil de régence de Suède, rendue le 20 novembre 1873, sur le rapport de M. de Olivecrona (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 240 et s.). — V. aussi Trib. civ. Orléans, 12 juillet 1893 (*ibid.*, 1893, p. 1170).

le troisième ne garantit que par une simple *amende* l'application de l'article 170.

Premier système. — La publicité, dit-on dans ce système, est une condition indispensable du mariage. Sans publicité, le mariage ne peut être valable. C. civ., art. 191 : « Tout mariage qui n'a point été contracté *publiquement*..... peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public ».

Or, la publicité exigée pour le mariage comprend, lorsque c'est en France qu'il est célébré, plusieurs éléments divers : 1° des publications préalables ; 2° l'intervention de l'officier de l'état civil ; 3° la célébration dans la maison commune ; 4° la présence de quatre témoins. Et l'absence de l'un quelconque de ces éléments de publicité ne suffit pas toujours à entraîner la nullité du mariage, si ceux qui restent paraissent aux tribunaux constituer une publicité assez grande pour le soustraire au reproche de clandestinité.

Lorsque ce n'est plus en France, mais sur un territoire étranger, que le mariage se fait, les garanties que la loi trouvait dans l'intervention de l'officier public et des témoins, aussi bien que dans le lieu de la célébration, disparaissent ; et la seule publicité que le mariage puisse recevoir en France résulte des publications prescrites par l'art. 170 du Code civil. Ces publications viennent-elles à faire défaut, le mariage est clandestin et sa nullité s'impose aux tribunaux, s'ils sont requis de la prononcer. A qui appartiendra-t-il, dans ce système, d'introduire l'action en nullité? A toute personne directement intéressée (C. civ., art. 191), par conséquent aux époux eux-mêmes ; mais il faut appliquer à ces derniers la disposition de l'art. 196, aux termes duquel, « lorsqu'il y a possession d'état et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, *les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte*...[1]. »

[1] Cf. Trib. Villefranche, 4 juillet 1879, et Lyon, 28 février 1880 (*Jour-*

Et si l'on objecte que les nullités ne doivent pas être suppléées, que celle qui est alléguée, loin d'être écrite dans un texte de loi, paraît démentie par l'art. 192, qui punit le défaut de publications d'une simple amende infligée à l'officier de l'état civil et aux parties, les défenseurs de ce système de répondre que, si, pour les mariages célébrés en France, le législateur a pu se contenter d'infliger une amende aux contrevenants, il doit en être autrement des unions contractées sur un territoire étranger. En effet, l'officier de l'état civil étranger qui aura passé outre n'est pas atteint par nos lois pénales; peut-être les époux français eux-mêmes n'ont-ils en France aucuns biens qui puissent répondre du paiement de l'amende. Il est donc nécessaire de remplacer cette pénalité par une autre sanction plus efficace, et d'autant plus sévère que l'on sera plus porté à l'éluder; cette sanction, c'est la nullité de mariage, qui résulte clairement des termes mêmes de l'art. 170 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger sera valable... *pourvu* qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63[1] ».

Deuxième système. — Un autre système, qui paraît avoir trouvé définitivement faveur dans la jurisprudence la plus récente, permet aux tribunaux français de voir dans l'absence de publications la preuve que le Français a voulu faire fraude à la loi française, et d'annuler son mariage

nal du dr. int. pr., 1880, p. 479); Paris, 25 juin 1884 (*eod. loc.*, 1884, p. 627); — Trib. Gand, 9 février 1887 (*Pand. pér. belges*, 1888, 977); Gand, 21 avril 1888 (*ibid.*, 1888, 1686).

[1] Delvincourt, t. I, p. 68; Marcadé, sur l'art. 170, n° 2; Bugnet, *sur Pothier*, t. VI, p. 28; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 190 et s.; Colmar, 2 janvier 1823 (Sir. chr.); Paris, 10 décembre 1827 (Sir. chr.; D. P. 1829. 2. 214); Paris, 30 mai 1829 (Sir. chr.; D. P. 1829. 2. 215); Cass., 9 mars 1831 (Sir. 1831. 1. 111; D. P. 1831. 1. 211); 6 mars 1837 (Sir. 1837. 1. 177; D. P. 1837. 1. 167); Montpellier, 15 janvier 1839 (Sir. 1839. 2. 246; D. P. 1839. 2. 164); Rennes, 6 juillet 1840 (Sir. 1840. 2. 397); Cass., 17 août 1841 (Sir. 1841. 1. 682; D. P. 1841. 1. 338); Trib. Seine, 15 février 1861 (Sir. 1862. 2. 71); Besançon, 4 janvier 1888 (*Pand. fr. pér.*,

pour défaut de publicité (C. civ., art. 191), dans le cas ou l'intention frauduleuse paraîtrait établie chez lui[1]. Le juge

1888. 2. 71; D. P. 1889. 1. 69); — Bruxelles, 19 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 217; Sir. chr.).

[1] Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 370 et suiv.; Duranton, t. II, n° 238; Demante, t. I, n° 242 *bis*-I; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, § 114, note 13; Demolombe, t. III, n° 225; Valette, *sur Proudhon*, t. I, p. 412, et consultation délibérée dans l'affaire Pescatore (*Mélanges*, publiés par MM. Hérold et Lyon-Caen, t. II, p. 27 et suiv.); Ollivier, dans la *Revue pratique de droit français*, t. II, p. 32; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 283 et suiv.; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 497 et suiv.; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, p. 279; Duguit, *op. cit.*, p. 80 et 81; Grenoble, 30 mars 1844 (Sir. 1844. 2. 655; D. P. 1845. 2. 37); Cass., 14 juin 1845 (Sir. 1845. 1. 726; D. P. 1845. 1. 307); 9 novembre 1846 (Sir. 1847. 1. 55; D. P. 1846. 1. 337); Bordeaux, 14 mars 1850 (Sir. 1852. 2. 161; D. P. 1853. 2 178); Caen, 22 mai 1850 (Sir. 1852. 2. 566; D. P. 1853. 2. 179); Bordeaux, 14 janvier 1852 (Sir. 1852. 2. 300; D. P. 1853. 2. 180); Paris, 9 juillet 1853 (Sir. 1853. 2. 401; D. P. 53. 2. 180); 21 janvier 1854 (D. P. 1855. 2. 213); Cass., 28 mars 1854 (Sir. 1854. 1. 295; D. P. 1854. 1. 201); Nîmes 23 février 1858 (Sir. 1858. 2. 386); Pau, 24 mars 1859 (Sir. 1859. 2. 519; D. P. 1860. 2. 156); Bastia 7 mai 1859 (Sir. 1860. 2. 333; D. P. 1860. 2. 158); Paris, 1er juillet 1861 (D. P. 1861. 2. 137); Bordeaux, 5 août 1863 (*Journ. arr. Bordeaux*, 1863, p. 442); Caen 13 août 1863 (*Rec. arr. Caen et Rouen*, 1864. 1. 35); Bordeaux, 17 août 1864 (*Journ. arr. Bordeaux*, 1864, p. 398); Cass., 19 février 1866 (Sir. 1866. 1. 206); Cass., 20 novembre 1866 (Sir. 1866. 1. 442, D. P. 1867. 1. 13); Trib. Seine, 7 décembre 1869 (D. P. 1870. 3. 40); Lyon, 21 juin 1871 (Sir. 1872. 2. 201); Trib. Seine, 2 juillet 1872 (Sir. 1872. 2. 248); Paris, 20 janvier 1873 (Sir. 1873. 2. 177; D. P. 1873. 2. 59; *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 253); 6 mars 1874 (*Bull. arr. C. Paris*, 1874, p. 466); 24 avril 1874 (Sir. 1875. 2. 49; D. P. 1875. 2. 9); Aix, 29 avril 1874 (Sir. 1875. 1. 347; D. P. 1876. 1. 368; *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 189); Trib. Seine, 26 août 1874 (*Gazette des tribunaux*, des 16 septembre et 9 octobre 1874); Cass., 28 décembre 1874 (Sir. 1875. 1. 347; D. P. 1876. 1. 368); Cass., 8 mars 1875 (Sir. 1875. 1. 171; D. P. 1875. 1. 482; *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 190); Trib. Boulogne, 26 août 1875, et Douai, 29 décembre 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 146); Trib. Seine, 8 décembre 1876 (*Gazette des tribunaux*, du 29 décembre 1876); Trib. Seine, 20 janvier 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 164); Trib. Seine, 21 novembre 1877 (*eod. loc.*, 1878, p. 43); Trib. Seine, 27 juin 1878 (*eod. loc.*, 1878, p. 609); Rennes, 23 janvier et 27 août 1879 (Sir. 1881. 2. 129; D. P. 1880. 2. 189); Trib. Seine, 29 mai 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 488); Trib. Villefranche, 4 juillet 1879, et Lyon, 28 février 1880 (*eod. loc.*, 1880, p. 479); Rouen, 13 juillet 1880 (*eod. loc.*, 1881, p. 256); Trib. Seine, 4 août 1880 (*eod. loc.*, 1880, p. 478); Cass., 14 décembre 1880

a donc un pouvoir discrétionnaire; et sa décision, quelle qu'elle soit, échappe au contrôle de la Cour suprême.

A l'appui de cette thèse, on fait valoir une double considération. D'une part on prétend que la règle *Locus regit actum,* qui valide le mariage contracté par un Français à l'étranger dans les formes locales, est étrangère aux actes faits de mauvaise foi et ne saurait être invoquée, lorsqu'il s'agit de maintenir ou d'annuler l'union que des Français sont allés conclure loin de leur pays, à la seule fin de se

(Sir. 1881. 1. 349; D. P. 1881. 1. 310); Trib. Avignon, 14 décembre 1880 (*Le Droit* du 2 octobre 1881); Trib. Seine, 12 juin 1879, et Paris, 28 février 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 364); Trib. Seine, 7 juillet 1881 (*Le Droit* du 8 juillet 1881); Lyon, 29 décembre 1881 (D. P. 1882. 2. 113); Paris, 24 février 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 308); Trib. Seine, 21 juin 1883 (*eod. loc.*, 1884, p. 67); Trib. Seine, 5 décembre 1883 (*eod. loc.*, 1884, p. 293); Trib. Seine, 12 janvier 1884 (*eod. loc.*, 1885, p. 88); Paris, 25 juin 1884 (*eod. loc.*, 1884, p. 627); Trib. Seine, 10 et 14 janvier 1885 (*eod. loc.*, 1885, p. 89 et 183); Cass., 20 avril 1885 (*Pand. fr. pér.*, 1886. 1. 135; Sir. 1885. 1. 255; D. P. 1886. 1. 23); Paris, 22 juillet 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 440); Orléans, 14 avril 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1886. 2. 168; Sir. 1886. 2. 191; D. P. 1887. 2. 95; *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 334); Amiens, 22 juillet 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 2. 37; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 188); Trib. Seine, 6 août 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 187); Trib. Seine, 29 décembre 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 2. 330; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 66); Trib. Seine, 26 avril 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 476); Cass., 15 juin 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 207; Sir. 1890. 1. 446; D. P. 1888. 1. 412); Trib. Seine, 12 juillet 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 461); Trib. civ. Seine, 6 février 1890 *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 487; *Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891, 1. p. 410); Trib. civ. Nice, 18 juin 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 992; *Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891, 1. p. 410); Trib. civ. Toulouse, 20 juillet 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1163); Trib. cons. Constantinople, 12 septembre 1890 (*Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891, 1, p. 410); Trib. civ. Seine, 28 janvier 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 227); 20 avril 1891 (*Pand. fr. pér.*, 1892. 5. 22; *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. p. 410; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 932); Bourges, 13 juillet 1891 (D. P. 1892. 2. 599; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1211); Paris, 5 août 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1214); Trib. civ. Narbonne, 10 novembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 457); Trib. civ. Seine, 5 février et 13 mai 1892 (*ibid*, 1892, p. 683); 26 mars 1892 (*ibid.*, 1892, p. 994); 30 décembre 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 5. 14; *Journal du dr. int. pr.*,

soustraire aux formalités exigées par leur législation nationale. On observe de plus que de la combinaison de l'art. 193 du Code civil avec les art. 165, 191 et 192, il résulte que les tribunaux sont souverains appréciateurs de la clandestinité du mariage, et maîtres de prononcer sa nullité ou son maintien suivant les circonstances. Or, les prescriptions de l'art. 170 ayant avant tout pour objet de rendre publique l'union que des Français se proposent de contracter à l'étranger, n'en doit-on pas conclure que leur inobservation pourra, au gré du juge, entraîner la nullité du mariage qui n'a pas été annoncé en France par des publications?

De toute manière, la nullité facultative, résultant de l'omission des publications, serait couverte par le consentement ou la ratification postérieure, même tacite, donné au mariage par les ascendants, dans les termes de l'art. 183 du Code civil[1], par la cohabitation des conjoints, par leur

1893, p. 412); Trib. civ. Orléans, 12 juillet 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1170); Trib. civ. Seine, 17 novembre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 138); Orléans, 10 janvier 1894 (*ibid.*, 1894, p. 536). — La jurisprudence hollandaise est également fixée dans ce sens. V. à cet égard une intéressante consultation de M. Asser (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 64). — Enfin les tribunaux belges semblent avoir admis la même solution que les tribunaux français. V. not. Bruxelles, 28 juin 1830 (*Pasicrisie*, 1830. 2. 159); 27 juin 1831 (*Pasicrisie*, 1831. 2. 171); Trib. Bruxelles, 5 avril 1862 (*Belgique jud.* 1862, p. 532); 7 janvier 1869 (*ibid.*, 1869, p. 396); Bruxelles, 19 juillet 1871 (*ibid.*, 1871, p. 1074; *Pasicrisie*, 1871. 2. 433); 13 janvier 1873 (*Pasicrisie*, 1873. 2. 345); Trib. Liège, 28 octobre 1882 (Cloes et Bonjean, 1885, p. 14); Trib. Anvers, 30 mai 1885 (*ibid.*, 1885, p. 852); Cass. Belgique, 24 janvier 1887 (*Belgique jud.*, 1887, p. 684); Trib. Bruxelles, 16 juillet 1887 (*Pasicrisie*, 1888. 3. 248); Trib. Anvers, 11 mai 1888 (*Pand. pér. belges*, 1888. 1693); Gand, 12 avril 1888 (*ibid.*, 1888. 1686). Cette jurisprudence est cependant, croyons-nous, difficile à justifier, en présence de la loi belge du 20 mai 1882, qui la condamne implicitement, en ne subordonnant pas aux publications prescrites la validité du mariage contracté en pays étranger (L. 1882, art. unique, §§ 4 et 5 combinés). E. Stocquart, *Commentaire*, p. 48 et s.; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 20; Trib. Bruxelles, 10 mars 1883 (*Pasicrisie*, 1883. 3. 75).

[1] Cass., 8 mars 1875 (Sir. 1875. 1. 171); Cass., 15 juin 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 207; Sir. 1890. 1. 446; D. P. 1888. 1. 412). — Cass. Belgique, 24 janvier 1887 (*Belgique jud.*, 1887, p. 684).

possession d'état d'époux légitimes, conformément à l'art. 196[1], par la survenance d'un enfant commun, et surtout par le long temps écoulé sans contestation de la part des intéressés[2].

Troisième système. — Aucune des deux opinions qui viennent d'être exposées ne donne, suivant nous, la véritable pensée de l'art. 170.

Nous avons déjà réduit à sa valeur l'argument tiré de la *fraus legis* dans son application à la forme des actes[3]. Quant à celui que la jurisprudence veut trouver dans les articles du Code civil, qui sont relatifs à la sanction du défaut de publicité du mariage, il ne nous paraît pas plus solide : « Les articles 191 et 193, qui prononcent la nullité pour défaut de publicité, concernent l'un et l'autre la *célébration publique* du mariage ; il faut, dans le système de la jurisprudence, les étendre au défaut de publications, en com-

[1] Cass., 12 février 1833 (Sir. 1833. 1. 195 ; D. P. 1833. 1. 129) ; 5 novembre 1839 (Sir. 1839. 1. 822 ; D. P. 1839. 1. 369) ; Rennes, 6 juillet 1840 (Sir. 1840. 2. 397) ; Paris, 28 janvier 1841 (D. P. 1842. 2. 216) ; Cass., 17 août 1841 (Sir. 1841. 1. 681 ; D. P. 1841. 1. 338) ; Paris, 22 janvier 1842 (D. P. 1842. 2. 117) ; Grenoble, 30 mars 1844 (Sir. 1844. 2. 655 ; D. P. 1845. 2. 37) ; Montpellier, 25 avril 1844 (Sir. 1845. 2. 7 ; D. P. 1845. 2. 36) ; Cass., 14 juin 1845 (Sir. 1845. 1. 726 ; D. P. 1845. 1. 307) ; Bordeaux, 14 janvier 1852 (Sir. 1852. 2. 300 ; D. P. 1853. 2. 180) ; Paris, 9 juillet 1853 (Sir. 1853. 2. 401 ; D. P. 1853. 2. 180) ; Toulouse, 7 mai 1866 (D. P. 1866. 2. 109) ; Paris, 20 janvier 1873 (Sir. 1873. 2. 177 ; D. P. 1873. 2. 59) ; 24 avril 1874 (Sir. 1875. 2. 49 ; D. P. 1875. 2. 9) ; Cass., 8 mars 1875 (Sir. 1875. 1. 171 ; D. P. 1875. 1. 482) ; Cass., 11 mai 1875 (Sir. 1875. 1. 295 ; D. P. 1875. 1. 407) ; Lyon, 24 février 1881 (Sir. 1883. 2. 18 ; D. P. 1881. 2. 199) ; Paris, 25 juin 1883 (*Le Droit* du 10 novembre 1883) ; Amiens, 22 juillet 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 2. 37 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 188).

[2] Cass., 23 août 1826 (Sir. chr.; D. P. 1827. 1. 8) ; 16 juin 1829 (Sir. chr.; D. P. 1829. 1. 272) ; 12 février 1833 (Sir. 1833. 1. 195 ; D. P. 1833. 1. 129) ; 25 février 1839 (Sir. 1839. 1. 187 ; D. P. 1839. 1. 114) ; 10 mars 1841 (Sir. 1841. 1. 302 ; D. P. 1841. 1. 171) ; 17 août 1841 (Sir. 1841. 1. 681 ; D. P. 1841. 1. 338) ; 8 novembre 1853 (Sir. 1856. 1. 17 ; D. P. 1854. 1. 420) ; Paris, 21 janvier 1854 (D. P. 1855. 2. 213) ; Bastia, 7 mai 1859 (Sir. 1860. 2. 333 ; D. P. 1860. 2. 156) ; Paris, 24 avril 1874 (Sir. 1875. 2. 49 ; D. P. 1875. 2. 9).

[3] V. ci-dessus, p. 110.

prenant les publications parmi les formalités qui constituent la publicité. C'est étendre le texte, et en l'étendant, on aboutit à une différence entre le défaut de publications pour les mariages célébrés en France et le même défaut pour les mariages contractés à l'étranger... Quand un mariage contracté en France est clandestin, il est annulé par cela seul qu'il n'a pas été célébré publiquement. Quand un mariage a été célébré à l'étranger, le seul défaut de publications, et par suite, de publicité, ne suffit point : la jurisprudence exige la fraude, les différences se justifient au point de vue des principes, mais où sont les textes qui les consacrent[1] »?

Une cause de nullité, fût-elle d'une application facultative pour les tribunaux, ne peut exister en dehors d'une disposition formelle de la loi. Les mots *pourvu que,* insérés dans l'art. 170, ne peuvent avoir la signification qu'on leur prête. Ils gouvernent deux propositions : « *pourvu qu'*il (le mariage) ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *Des actes de l'état civil,* et *que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent* ». Or, au nombre des *dispositions contenues au chapitre précédent* du Code, figure notamment celle qui a trait à la signification d'actes respectueux aux personnes ayant qualité pour consentir au mariage. Et presque personne ne songe à prétendre que l'absence d'actes respectueux puisse être pour le mariage contracté à l'étranger une cause de nullité !

D'autre part, la nécessité des publications exigées par l'art. 170 constitue une dérogation à la règle *Locus regit actum,* rappelée expressément au début de cet article, et les dérogations ne peuvent être étendues arbitrairement. Ce qui paraît ressortir et de notre texte et des discussions que sa rédaction a soulevées, c'est que le législateur a voulu conserver autant que possible au Français qui contracte

[1] Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. III, n° 31.

mariage à l'étranger la situation qui lui serait faite si son mariage était célébré en France. Or, dans ce dernier cas, l'art. 192 punit le défaut de publications d'une amende infligée à l'officier de l'état civil et aux parties. Pourquoi ne pas admettre la même règle pour le mariage célébré à l'étranger, au moins dans la mesure où elle est matériellement applicable, c'est-à-dire en ce qui concerne les parties?

La jurisprudence n'est pas conséquente avec elle-même; le caractère purement relatif qu'elle attribue à la nullité du mariage non précédé des publications prescrites par l'art. 170 trahit ses incertitudes. Si ce mariage doit être annulé comme entaché de clandestinité ou de fraude, toute personne intéressée a le droit de se prévaloir de cette nullité (C. civil, art. 191)[1]; or, les tribunaux, on ne voit pas pourquoi, n'hésitent pas à réserver l'action en nullité aux ascendants dont le consentement ou le conseil était requis, ainsi qu'à l'époux qui devait obtenir ce consentement ou ce conseil; ils le refusent aux simples collatéraux, ainsi qu'aux personnes étrangères à la famille[2]. De quel droit d'ailleurs appliquent-ils à l'action en nullité, qu'ils ouvrent aux ascendants pour défaut de publications, la fin de non-recevoir écrite dans l'art. 183 du Code civil? cette fin de non-recevoir est uniquement relative à la nullité qui découle de l'absence de consentement; elle ne concerne en rien le vice de clandestinité[3]. On voit par là ce que le système de la jurisprudence a d'artificiel et d'arbitraire. Nous croyons

[1] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 398, n. 385.

[2] Douai, 12 juillet 1838 (Sir. 1839. 2. 256); Cass., 5 novembre 1839 (Sir. 1839. 1. 822; D. P. 1839. 1. 369); 18 août 1841 (Sir. 1841. 1. 872; D. P. 1841. 1. 338); Montpellier, 25 avril 1844 (Sir. 1845. 2. 7; D. P. 1845. 2. 36); Bordeaux, 14 mars 1850 (Sir. 1852. 2. 561; D. P. 1853. 2. 178); Caen, 22 mai 1850 (Sir. 1852. 2. 566; D. P. 1853. 2. 179); Nîmes, 23 février 1858 (Sir. 1858. 2. 385); Paris, 20 janvier 1873 (Sir. 1873. 2. 177; D. P. 1873. 2. 59); Bordeaux, 2 juin 1875 (Sir. 1875. 2. 291; D. P. 1876. 2. 143); Trib. Seine, 25 juin 1880, et Paris, 25 juillet 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 531).

[3] Cf. Demolombe, t. III, n° 225; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. III, p. 33.

fermement être dans la vérité, en affirmant que la règle établie par l'art. 170 n'a d'autre sanction que l'amende encourue par les parties, et que son inobservation n'affecte pas la validité du mariage [1].

Encore l'application de cette amende paraît-elle, à première vue, limitée par l'art. 5 du Code d'instruction criminelle, qui subordonne la répression sur le territoire français d'un délit commis en pays étranger par un de nos nationaux, à la condition que ce délit soit également puni par la loi de ce pays. Il serait donc nécessaire que la législation en vigueur au lieu du mariage prescrivît, comme la loi française, des publications dans le pays d'origine des futurs, et sanctionnât leur défaut par une pénalité [2]. Cette manière de voir est contestable, à notre avis. En effet, on ne peut pas dire que le délit résultant du défaut de publications ait été commis *à l'étranger*. C'est en France que les publications devaient être effectuées, et qu'elles ne l'ont pas été; c'est donc en France que l'infraction a eu lieu [3].

L'art. 171 du Code civil complète la prescription de l'article précédent par une exigence nouvelle : « Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire du royaume, dit-il, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile [4] ».

[1] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 194 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 397, n° 383 ; P. Pic, *op. cit.*, p. 80 et s. Cf. C. civ. ital., art. 100.

[2] P. Pic, *op. cit.*, p. 81 et note 1. Cf. J. Bressolles, *Questions de droit international*, p. 22.

[3] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 397, n° 383 *in fine*.

[4] L'obligation de faire transcrire l'acte de mariage n'incombe qu'aux Français, dont l'union a été célébrée à l'étranger, dans les formes locales. En effet, en ce qui touche les mariages de nos nationaux célébrés par les agents diplomatiques ou consulaires français, l'art. 48 du Code civil, modifié par la loi du 8 juin 1893, enjoint à ces derniers d'envoyer en France, à la fin de chaque année, l'un des doubles registres contenant les actes qu'ils ont reçus au ministère des affaires étrangères où il reste en dépôt et

Existe-t-il une sanction pour l'obligation que ce texte impose au Français marié sur un territoire étranger?

Il est difficile de soutenir que ce soit la nullité du mariage lui-même. Aucune loi ne la prononce; et les nullités ne doivent pas être suppléées, en cette matière surtout[1]. Ce n'est pas davantage une amende pécuniaire; car il n'en est pas fait mention dans les textes. *Nulla pœna sine lege.* Cependant, a-t-on dit, il est impossible d'admettre qu'une disposition impérative de la loi soit dénuée de sanction[2]. Et les tribunaux aussi bien que les auteurs se sont ingéniés à découvrir cette sanction.

où des extraits peuvent en être délivrés. V. ci-dessus, p. 259. Valette, *Cours de Code civil*, t. I, p. 202; P. Pic, *op. cit.*, p. 90; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 399, n° 387. V. cep. Demolombe, t. III, n° 227; Verger, p. 57; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. III, n° 34. V. aussi, pour les actes de mariage des militaires et des marins, dressés hors de France par les autorités militaires et maritimes françaises, les art. 94 et s. du Code civil, ci-dessus, p. 262.

[1] Cass., 16 juin 1829 (Sir. chr.; D. P. 1829. 1. 272); 12 février 1833 (Sir. 1833. 1. 195; D. P. 1833. 1. 129); Bordeaux, 14 mars 1850 (Sir. 1852. 2. 561; D. P. 1853. 2. 178); Paris, 21 janvier 1854 (D. P. 1855. 2. 213); Lyon, 21 juin 1871 (Sir. 1872. 2. 201); Trib. Nice, 1er décembre 1873, joint à Cass., 28 décembre 1874 (Sir. 1875. 1. 347; D. P. 1876. 1. 368); Bordeaux, 2 juin 1875 (Sir. 1875. 2. 291; D. P. 1876. 2. 143); — Bruxelles, 28 juin 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 159); 7 juin 1831 (*Journal du Palais*, chr.); Gand, 12 mai 1880 (*Pasicrisie*, 1880. 2. 169); Trib. Gand, 9 février 1887 et 21 avril 1888 (*Belgique jud.*, 1888. 3. 446 et 796).

[2] Plusieurs législations étrangères n'ont pas imité le silence de la loi française et attaché des sanctions plus ou moins rigoureuses à l'inobservation des règles de publicité qu'elles ont édictées pour le mariage de leurs nationaux en pays étranger. L'art. 101 du Code civil italien, reproduisant la disposition de notre art. 171, punit le défaut de transcription « d'une amende qui pourra être portée jusqu'à cent francs ». Le décret brésilien du 7 mars 1888 dispose également, dans son art. 73, que les époux qui, après s'être mariés à l'étranger, viendraient résider au Brésil, sont tenus d'informer, dans les trente jours de leur arrivée, le fonctionnaire préposé à la tenue du registre de l'état civil, de la célébration de leur union, et cela à peine d'amende; ils doivent, à cet effet, présenter un certificat constatant que le mariage a été célébré selon la loi du pays étranger, ou conformément aux lois brésiliennes, si c'est au consulat brésilien que ce mariage a eu lieu (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 1029). Enfin, le Code haïtien, art. 156 et 157, refuse tout effet au mariage célébré

Premier système. — Les uns ont prétendu que le mariage non transcrit, quoique valable *inter conjuges,* n'est jamais opposable aux tiers. La transcription, en effet, paraît avoir pour principal objet de porter le mariage célébré hors de nos frontières à la connaissance du public français. Fait-elle défaut, les tiers sont réputés l'ignorer et ne sauraient sans injustice être tenus d'en subir les effets.

D'ailleurs, l'art. 194 du Code civil semble favorable à ce système, lorsqu'il dispose que « nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration *inscrit* sur le registre de l'état civil ».

Et l'on conclut de là :

1° Que, faute de transcription, la femme sera capable de s'obliger en France envers des tiers, sans l'autorisation de son mari ou de justice[1].

2° Que son hypothèque légale ne prendra rang, à l'encontre des autres créanciers hypothécaires de son mari, que du jour de la transcription tardive de son acte de mariage, et même qu'elle en sera entièrement déchue et rangée dans la classe des créanciers chirographaires, si la transcription n'a pas été opérée avant la faillite ou le décès du mari[2].

en pays étranger, s'il n'a été transcrit au bureau de l'état civil du domicile des époux, dans l'année qui suit leur retour. L'acte de mariage non transcrit ne peut être invoqué en Haïti qu'à la condition de payer une amende de 5 à 20 gourdes fixée par le juge de paix de la commune ; cette amende une fois acquittée, l'acte doit, en outre, être transcrit au bureau de l'état civil pour être admis à produire ses effets sur le territoire de la République. Cf. L. Borno, dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1893, p. 758. Quant à la loi espagnole du 18 juin 1870, si elle impose aux régnicoles qui se marient à l'étranger l'obligation de faire transcrire leur acte de mariage sur le registre de l'agent diplomatique ou consulaire d'Espagne qui exerce ses fonctions au lieu de la célébration (art. 42), aucune sanction ne garantit l'observation de cette règle.

[1] Duranton, t. II, n° 240 ; Duvergier, *sur Toullier,* t. I, n° 580, note 6.

[2] Duranton, *loc. cit.;* Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 315. Montpellier, 15 janvier 1823 (Sir. 1823. 2. 30), et 3 juin 1830 (Sir. 1831. 2. 151 ; D. P. 1831. 2. 31) ; Cass. req., 6 janvier 1824 (D. A., v° *Priviléges et hypothèques,* n° 865) ; Besançon, 4 janvier 1888 (*Pand. fr. pér.,* 1888. 2. 171 ; D. P. 1889. 2. 69).

3° Que les enfants nés du mariage non transcrit ne peuvent succéder aux biens que leurs père et mère possédaient en France au jour de leur décès, à l'encontre des autres parents de ces derniers[1].

4° Que ce mariage ne peut motiver l'annulation de la nouvelle union que l'un des conjoints aurait contractée en France[2].

Deuxième système. — D'autres ont jugé ces conséquences trop rigoureuses. Pour eux, l'art. 194 ne concerne que les personnes dont le mariage est célébré en France[3]. C'est en fait, suivant les circonstances, qu'il faut résoudre la question de savoir si le mariage non transcrit ne peut pas être opposé aux tiers; et il n'en sera ainsi qu'autant que le défaut de transcription constitue de la part des époux une *faute dommageable,* c'est-à-dire lorsque le mariage n'a reçu en France aucune autre publicité et que les tiers ont par suite été dans l'impossibilité de le connaître. Alors, mais alors seulement, la femme qui doit réparation du préjudice que sa faute a causé (C. civ., art. 1382), ne pourra se prévaloir des droits que lui eût assurés son mariage à l'encontre des tiers. L'hypothèque légale que la loi lui attribue sur les biens de son mari ne sera pas opposable aux créanciers qui ont traité avec ce dernier, dans l'ignorance de son mariage. Ainsi encore la femme ne sera pas admise à demander la nullité des actes qu'elle a passés sans l'autorisation de son mari ou de justice[4].

Troisième système. — Ce deuxième système pèche par la base; comme l'a très bien démontré M. Mourlon[5], il n'est

[1] Delvincourt, t. I, p. 68.

[2] Delvincourt, *loc. cit.*

[3] Cass., 23 novembre 1840 (Sir. 1840. 1. 929; D. P. 1841. 1. 16). Cf. Bruxelles, 26 novembre 1875 (D. P. 1876. 2. 129).

[4] Bordeaux, 14 mars 1850 (Sir. 1852. 2. 561; D. P. 1853. 2. 178).

[5] *Revue de droit français et étranger*, 1844, t. I, p. 885 et suiv., Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 382; Demangeat, *sur Fœlix*, p. 382, note *b;* Demante, *op. cit.*, t. I, n° 243; Demolombe, t. III, n° 229; Valette, *Explic. somm.*, p. 99; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, § 468, p. 126, texte et note 28;

au fond qu'une pétition de principe. Pour attribuer à l'art. 171, une sanction, il admet, d'une part, comme supérieur à toute controverse, que la transcription exigée par cet article est requise dans une vue de publicité, dans l'intérêt des tiers; de l'autre, que son absence constitue la femme fautive. Or ces deux affirmations sont également contestables.

a) En imposant au Français, de retour dans sa patrie, l'obligation de faire transcrire le mariage qu'il a contracté en pays étranger, la loi ne s'est pas préoccupée de la nécessité d'en informer les tiers. En effet, le délai ouvert au Français pour faire opérer cette transcription est de trois mois, pendant lesquels bien évidemment le mariage produit tous ses effets au regard des tiers, indépendamment de toute mesure de publicité. Pourquoi ce mariage, qu'ils sont ainsi censés connaître, serait-il tout à coup réputé, par la seule expiration d'un délai, leur devenir inconnu?

D'autre part, ce n'est qu'après être revenu sur le sol français que le Français est tenu de faire transcrire son acte de mariage; tant que les époux conservent leur résidence à l'étranger, ils échappent à toute obligation de cette na-

Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. III, n° 38; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 196 et suiv.; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 285; Verger, dans la *Revue pratique de droit français*, 1880, p. 88; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, n° 476; Duguit, *op. cit.*, p. 87; P. Pic, *op. cit.*, p. 93 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 400, n° 388; Audinet, *op. cit.*, p. 396; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 62. — Cass., 16 juin 1829 (Sir. chr.; D. P. 1829. 1. 272); 23 novembre 1840 (Sir. 1840. 1. 929; D. P. 1841. 1. 16); Nîmes, 23 février 1858 (Sir. 1858. 2. 385); Lyon, 21 juin 1871 (Sir. 1872. 2. 20); Trib. Nice, sous l'arrêt de cassation du 28 décembre 1874 (Sir. 1875. 1. 347; D. P. 1876. 1. 368); Paris, 6 mars 1874 (*Bull. arrêts C. Paris*, 1874, p. 466); Bordeaux, 2 juin 1875 (Sir. 1875. 2. 291; D. P. 1876. 2. 143); Trib. Seine, 21 novembre 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 43); Aix, 19 décembre 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 273); Trib. Seine, 17 juin 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 396); Trib. Seine, 21 juin 1883 (*eod. loc.*, 1884, p. 67); Paris, 25 juin 1884 (*eod. loc.*, 1884, p. 627); Trib. Seine, 12 juillet 1888 (*eod. loc.*, 1889, p. 641); Trib. civ. Narbonne, 10 novembre 1891 (*eod. loc.*, 1892, p. 457). — V. aussi Trib. Anvers, 11 mai 1888 (*Pand. pér. belges*, 1888. 1693; *Journal du dr. int.*, 1889, p. 718).

ture[1]. Et cependant leur mariage, quoique non transcrit, produit, même en France, tous ses effets légaux au regard des tiers, qui sont donc présumés en avoir eu connaissance par une autre voie.

La transcription d'ailleurs, qu'on y fasse attention, doit être effectuée, même dans le cas où le Français ne reviendrait en France qu'après la dissolution de son mariage[2]; or, comme à ce moment-là il n'est plus susceptible de produire aucun effet au regard des tiers, il ne servirait à rien de le rendre public.

Enfin, si le Code avait considéré la transcription comme une mesure de publicité, elle ferait tout au moins double emploi avec les publications qui doivent précéder en France le mariage célébré à l'étranger (C. civ., art. 170), et avec l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, à laquelle la loi enjoint au mari de faire procéder dans les bureaux des hypothèques des divers arrondissements où sont situés ses immeubles (C. civ., art. 2136). Ces publications d'une part, cette inscription de l'autre, sont de nature à renseigner les tiers sur ce qu'ils ont intérêt à connaître.

b) La femme qui n'a pas fait transcrire son acte de mariage n'est pas en faute.

Cela est bien certain, lorsqu'aucun acte de mariage, susceptible de transcription, n'a été dressé à l'étranger, si par exemple le mariage s'est formé *solo consensu*, comme dans certains États de l'Amérique du Nord ; la transcription suppose, en effet, un acte écrit qui puisse être copié sur le registre de l'état civil français.

Mais, en admettant même qu'un acte ait été rédigé, comment soutenir que la femme est fautive de n'avoir pas requis sa transcription? Il n'en serait ainsi qu'autant

[1] Cf. Trib. Seine (ch. du conseil), 12 avril 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 615).

[2] Rouen, 11 juillet 1827 et Cass., 16 juin 1829 (Sir. chr.; D. P. 1829. 1. 272); Nîmes, 23 février 1858 (Sir. 1858. 2. 385); Paris, 25 juin 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 627).

qu'elle se serait dérobée à une prescription impérative de la loi. Or, la loi ne lui ordonne rien. Ce n'est pas à la femme, c'est au mari que l'art. 171 impose la formalité de la transcription; il ne parle en effet que *du Français*, et l'on comprend très bien que ses injonctions ne s'adressent qu'au mari. La femme est, au cours du mariage, placée sous sa dépendance; le mari peut avoir intérêt à l'empêcher de faire transcrire son acte de mariage, et, en dehors de l'influence morale qu'il exerce sur sa volonté, les droits que certains régimes matrimoniaux lui confèrent lui fourniront souvent le moyen matériel de mettre obstacle à cette transcription, qui n'est pas sans occasionner quelques déboursés[1]. Le législateur a si bien reconnu que la femme mariée n'est pas libre, qu'il suspend à son profit la prescription de toute action qui réfléchirait contre son mari, tant que dure le mariage (C. civ., art. 2256-2°), et qu'il la dispense d'inscrire son hypothèque légale. Ces considérations perdent-elles quelque chose de leur valeur, lorsqu'il s'agit d'opérer la transcription de l'art. 171? La liberté de la femme sera-t-elle plus entière? et est-il juste d'attacher à son inaction les conséquences si dures que nous avons signalées? Aucun texte n'autorise l'affirmative; et elle est d'autant moins facile à défendre que le plus souvent la femme dont le mariage a été célébré à l'étranger était elle-même étrangère, et par conséquent ignorante des prescriptions de la loi française. Le défaut de transcription ne peut donc lui être imputé à faute.

Nous pensons que la disposition de l'art. 171 n'a en vue que l'intérêt des époux eux-mêmes et de leur famille; qu'elle se propose uniquement de faciliter en France la preuve du mariage, en y mettant à la disposition des intéressés les documents qui servent à l'établir, sans qu'il leur soit nécessaire de recourir à l'intervention des autorités

[1] Toutefois, lorsque la femme a recouvré sa liberté par la dissolution de son mariage, la transcription peut être opérée à sa requête. V. les arrêts cités à la note précédente.

étrangères qui l'ont célébré ; et que, par conséquent, le défaut de transcription n'a d'autre sanction que les difficultés de preuve auxquelles se heurteront les époux.

Le premier projet du Code s'exprimait ainsi : « Trois mois après le retour du Français dans le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger doit être *enregistré,* à peine du double droit à défaut d'enregistrement. — Cet acte doit être encore, dans le même délai, reporté et *transcrit* sur le registre public des mariages du lieu de son domicile, sous peine, à défaut de ce report, d'une amende proportionnée aux facultés des époux, laquelle ne peut être moindre de 100 francs ni excéder 1.000 francs ». De ces deux dispositions, l'une, garantie par un double droit, était d'ordre exclusivement fiscal et ne se retrouve pas dans la rédaction définitive ; l'autre est devenue l'art. 171 ; mais c'est en vain que l'on y cherche la sanction de l'amende, écrite dans le projet. Et son absence s'explique par une erreur législative, sur laquelle les travaux préparatoires ne laissent subsister aucun doute. En effet, comme, dans la discussion soulevée à ce sujet au Conseil d'État, M. Defermon s'étonnait « que l'exécution de l'art. 171 ne fût pas assurée par une disposition pénale ». M. Réal répondit « que cette disposition pénale n'appartenait pas au Code civil et que sa place naturelle était dans les lois sur l'enregistrement, *où déjà elle se trouvait* ». Cette affirmation erronée n'ayant pas été contredite, il parut inutile d'ajouter pour l'art. 171 une nouvelle sanction à celle que M. Réal prétendait à tort exister dans les lois fiscales. Et c'est ainsi « par suite d'un malentendu que la loi est restée inachevée[1] ».

[1] Mourlon, *loc. cit.*, p. 889 ; Valette, *Explic. somm.*, p. 99 ; Demangeat, *sur Fœlix*, t. II, p. 382, note *b*. Cf. Cass., 11 juillet 1855 (D. P. 1856. 1. 9). — L'acte de mariage rédigé en pays étranger doit, pour être transcrit en France, être visé pour timbre (loi du 13 brumaire an VII, art. 1 et 13. Cf. ci-dessus, p. 251) ; de plus, l'officier de l'état civil français doit exiger qu'il lui en soit rapporté une traduction faite par un traducteur juré. Cette

C'est donc à la règle *Locus regit actum* qu'il appartient de déterminer exclusivement, sauf les dérogations insérées dans les art. 170 et 171 du Code civil, les formalités du mariage contracté par un Français en pays étranger. Mais nous avons vu que cette règle est en général *facultative*, en ce sens qu'il est loisible aux parties de s'affranchir de l'observation des formes locales, pour s'en tenir, si elles le préfèrent et si elles le peuvent, aux formes prescrites par leur loi personnelle[1].

L'application rigoureuse de la règle *Locus regit actum* présenterait en effet de graves inconvénients pour le Français, qui veut contracter mariage dans un pays où le droit d'y procéder est réservé aux ministres d'un culte qui n'est pas le sien, et où le mariage civil est inconnu. On a évité la difficulté en attribuant aux agents diplomatiques ou consulaires qui représentent la France à l'étranger, compétence pour célébrer le mariage de leurs nationaux, dans les formes prescrites par la loi française. Nous n'avons plus à insister sur les raisons qui ont fait admettre cette compétence, commune à tous les actes de l'état civil; elles ont trouvé place au chapitre précédent.

En vain, arguant du silence de l'art. 170, a-t-on dit qu'elle est étrangère au mariage, et que l'art. 48 lui-même, qui valide « tout *acte* de l'état civil des Français en pays étranger... reçu conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques ou par les consuls », ne s'occupe que de l'écrit, *instrumentum*, destiné à établir les différents faits qui intéressent l'état des personnes, et ne peut comprendre, sous la dénomination si générale d'*actes de l'état civil*, l'ensemble des solennités dont se compose le

pièce est transcrite par lui et reste annexée, avec l'expédition de l'acte en langue étrangère, au registre des mariages. Verger, *Des mariages contractés en pays étranger*, p. 95; D. A., v° *Acte de l'état civil*, n° 351. — Cf. Trib. civ. Tongres (Belgique), 17 mars 1875 (*Pasicrisie*, 1876. 3. 103).

[1] V. ci-dessus, p. 106 et s.

mariage, et dont l'acte de célébration est une des moins importantes[1].

A cette objection nous répondrons que le mariage, abstraction faite de l'écrit qui le constate, a toujours été considéré par le législateur comme un véritable *acte de l'état civil*. Le chapitre III du titre *Des actes de l'état civil*, au Code, est intitulé : *Des actes de mariage;* et cependant on y voit exposées toutes les solennités qu'implique la célébration du mariage. Le silence de l'art. 170 s'explique à merveille; sa formule, en effet, est générale, et s'applique aussi bien au mariage entre étrangers et Français qu'au mariage entre Français; or, nous avons vu que la compétence de nos agents diplomatiques et consulaires se restreint aux seuls Français. Il n'est donc pas permis de dire que l'art. 170 ait dérogé à la règle posée pour tous les actes de l'état civil par l'art. 48. Cette règle s'applique aux mariages célébrés à l'étranger entre deux Français[2], et l'ordonnance du 23 octobre 1833 reconnaît bien la compétence des agents diplomatiques et des consuls français en pareille matière, puisqu'elle détermine les formes qu'ils devront observer. Ces formes sont, en principe, les formes françaises, sauf quelques différences de détail[3].

[1] Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Mariage*, sect. III, § 3. V. aussi Westlake, dans la *Revue du droit international*, 1879, p. 283.

[2] Cass., 10 août 1819 (Sir. 1819. 1. 111; D. A. v° *Acte de l'état civil*, n° 355). V. ci-dessus, p. 254 et s.

[3] Ord. du 23 octobre 1833, art. 14 : « Les publications et affiches de mariage prescrites par le Code civil seront faites dans le lieu le plus apparent de la chancellerie du consulat. — Les publications seront transcrites à leur date sur un registre coté et parafé..... *Les consuls se conformeront aux règles prescrites par le Code civil.*

Art. 15. — « Aucun consul ne pourra célébrer un mariage *entre Français*, s'il ne lui a été justifié des publications faites dans le lieu de sa résidence en outre de publications faites en France, lorsque les deux futurs, ou l'un d'eux, ne seront pas résidants et immatriculés depuis six mois dans le consulat, ou si les parents, sous la puissance desquels l'une ou l'autre des parties se trouverait relativement au mariage, ont leur domicile en France.

Art. 17. — « Nous autorisons nos consuls à dispenser, pour des cas gra-

Nous renvoyons, sur ce point, à nos explications antérieures[1].

Enfin, les règles particulières qui président à la célébration du mariage des soldats et employés de nos armées de terre et de mer en pays étranger ont été exposées ci-dessus et n'appellent aucun développement nouveau[2].

Deuxième hypothèse. — *Mariage de deux étrangers en France.*

L'étranger qui veut épouser en France une femme étrangère pourra, si sa législation personnelle ne lui en a pas refusé le droit[3], recourir au ministère de l'officier de l'état

ves, dont nous confions l'appréciation à leur prudence, de la seconde publication, lorsqu'il n'y aura pas eu d'opposition à la première ou qu'une mainlevée leur aura été représentée. »

[1] V. ci-dessus, p. 257 et s.

[2] V. ci-dessus, p. 260 et s.

[3] Cf. ci-dessus, p. 105. L'application de la règle *Locus regit actum* aux formes extérieures du mariage est expressément reconnue par un grand nombre de législations ; elle est admise : en Allemagne (Loi d'introduction du Code civil, art. 11 et 13; loi d'Empire du 6 février 1875; loi wurtembergeoise du 8 août; loi bavaroise du 18 octobre; loi saxonne du 5 novembre; loi badoise du 9 décembre de la même année; Reichsgericht de Leipzig, 16 décembre 1893, *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 571) ; en Autriche (Asser, *Revue de droit international*, 1875, p. 405; C. Vienne, 20 avril 1886 et Cour suprême de Vienne, 26 août 1886, *Jüristische Blätter*, 1886, p. 517; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 674; Cour suprême, 6 novembre 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*); en Hongrie (Loi XXXI de 1894, art. 173) ; en Belgique (Loi du 20 mai 1882, art. 1, n. 1); au Brésil (Décret du 24 janvier 1890) ; au Congo (Loi du 20 février 1891, art. 6); en Espagne (C. civ., art. 55; loi du 18 juin 1870, art. 41); en Italie (C. civ., art. 100) ; aux États-Unis (Asser, *loc. cit.*); aux Pays-Bas (C. civ., art. 138); en Haïti (C. civ., art. 155); au Japon (C. civ., art. 50); au Mexique (C. civ., art. 123); au Portugal (C. civ., art. 1065) ; en Roumanie (C. civ., art. 152); en Russie (F. de Martens, *Traité de droit international* (trad. Leo), t. II, p. 431 et s.) ; en Suisse (Loi fédérale du 29 mai 1874, art. 25; Lehr, *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 52).

Il en est de même en Angleterre. V. Westlake, *A Treatise on private international law*, §§ 13 et 16, et *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 312; Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 54 ; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 5 ; Stephen, 7e éd., t. II, p. 259 ; Haward W. Elphinstone, *Journal*

civil français, et se soumettre aux formalités établies, en vue

du dr. int. pr., 1890, p. 811, et les nombreux arrêts cités; Koenig, *De la preuve des mariages contractés par les Anglais à l'étranger*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 275. La Haute-Cour de Londres a jugé, le 8 février 1890, que le mariage célébré en pays païen, conformément aux usages locaux, est valable, à moins qu'il n'ait été contracté par un Anglais avec une femme indigène, dans un pays où la polygamie est admise. *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 713. Voy. dans le sens de cette réserve la décision par laquelle la Haute-Cour a refusé, en février 1888, de reconnaître la validité de l'union contractée en Afrique par un sujet anglais, avec une jeune fille indigène, selon les usages de la tribu. *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 129, et sur cette décision, Haward W. Elphinstone, *ibid.*, 1890, p. 819 et s. Enfin, d'une communication adressée par l'ambassade d'Angleterre au gouvernement fédéral suisse, à la date du 17 février 1894, il ressort que, par application de la nouvelle législation anglaise (V. ci-dessus, p. 265, note 4), les mariages célébrés à l'étranger, conformément à la *lex loci*, entre deux sujets britanniques ou deux époux, dont l'un est sujet britannique, bien que tenus pour valables en Angleterre, ne peuvent y être enregistrés que s'il y a été procédé en présence du consul britannique (*Feuille fédérale suisse*, 1894. 1, p. 627; *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 311).

Néanmoins, quelques pays imposent encore à leurs nationaux en pays étranger l'observation de certaines formes religieuses déterminées pour le mariage qu'ils veulent y contracter, et leur refusent en conséquence, à ce point de vue, le bénéfice de la règle *Locus regit actum*. Ce sont en général les pays de religion orthodoxe; citons notamment la législation hellénique qui, tout en appliquant en principe la règle *Locus regit actum* à la célébration des mariages contractés à l'étranger, considère la cérémonie religieuse comme une condition indispensable à la validité du mariage de ses ressortissants appartenant au culte orthodoxe, et non comme une simple formalité (Tybaldo-Bassia, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 60 et s.). Une règle analogue est en vigueur dans la principauté de Lichtenstein (*Feuille fédérale suisse*, 1887, II, 84, n° 53); elle l'était en Hongrie, avant la loi de 1894 (Lehr, *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 495), au Brésil, avant l'établissement du mariage civil (Pimente Bueno, *Dr. int. pr.*, n° 111). Serait-elle également applicable au mariage d'un catholique espagnol dans un pays où le mariage civil suffit? M. Audinet (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1123) incline à croire que l'union purement civile contractée, en France par exemple, par ce sujet espagnol serait, dans sa patrie, dépourvue de tout effet légal. « Pour le mariage des catholiques, dit il, les constitutions de l'Eglise et du concile de Trente sont reçues comme lois du royaume; elles forment donc, à ce point de vue, leur loi nationale qui doit régir, même à l'étranger, leur état et leurs rapports de famille. Or, d'après ces constitutions, le mariage religieux seul est valable. Ce n'est pas d'ailleurs une question de forme. Le caractère religieux du mariage, pour le droit canonique en est le fond et l'essence même ». V. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 82, et ci-dessus, p. 447.

du mariage, par la loi française, conformément à la règle *Locus regit actum*[1].

C'est ainsi, pour nous en tenir à un exemple, que les futurs étrangers devront faire les publications prescrites par la loi française, non seulement au lieu du domicile matrimonial qu'ils ont acquis en France, par six mois de résidence, dans les termes de l'art. 165 du Code civil (C. civ., art. 166), mais encore au lieu de leur domicile réel soit en France, soit même à l'étranger (C. civ., art. 167)[2], et au domicile des personnes sous la puissance desquelles ils se trouvent placés quant au mariage (C. civ., art. 168)[3]. Et les oppositions provoquées par ces publications ne seront régu-

[1] V. la discussion du Conseil d'État dans la séance du 4 vendémiaire an X; Fenet, t. IX, p. 37; Demolombe, t. III, n° 231 ;Duguit, *op. cit.*, p. 83; P. Pic, *op. cit.*, p. 95; Despagnet, *op. cit.*, 2e édit., p. 401, n° 390; Paris, 18 décembre 1837 (Sir. 1838. 2. 113; D. P. 1838. 2. 177). — La loi française du 10 décembre 1850 (modifiée par celle du 20 juin 1896), qui a pour objet de faciliter le mariage des indigents, en en simplifiant les formalités préliminaires, est applicable aux mariages entre Français et étrangers (art. 9); mais elle ne concerne pas les mariages entre étrangers. V. la dépêche du ministre des affaires étrangères du 9 juin 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 566). Un arrangement conclu entre la France et la Belgique, le 12 décembre 1888 et approuvé en France par la loi du 13 mai 1889 a cependant étendu le bénéfice de cette loi aux sujets belges sur le territoire français. *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 525; *Lois nouvelles*, 1890. 1, p. 122 et s.

[2] Avis du comité de législation du Conseil d'État, du 20 mai 1823; Circ. min. de la justice, du 14 mai 1831 (Sir. 1836. 2. 342), et du 26 janvier 1876; Note de la chancellerie d'octobre-novembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 693).

[3] Toutefois, la Cour de Bruxelles a jugé, le 11 juin 1885 (*Pasicrisie*, 1885. 2. 491), qu'on ne peut exiger que les futurs étrangers fassent dans leur pays les publications de l'art. 168 du Code civil, lorsque leur loi nationale ne prescrit aucune publication préalable au domicile des ascendants, et que, dans tous les cas, si les autorités étrangères se refusaient à procéder à ses publications, il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier les motifs de ce refus, et d'ordonner qu'il soit passé outre à la célébration du mariage. — D'autre part le tribunal civil de Montmédy a décidé de même, par son jugement du 1er décembre 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 348), que le sujet alsacien-lorrain habitant l'étranger qui, à raison de son insoumission aux lois militaires allemandes, se trouve dans l'impossibilité de produire à l'officier de l'état civil français, le certificat de publications prescrit par l'art. 168 du Code civil (ord. du gouverneur général

lières que si elles satisfont aux conditions de forme exigées par le Code civil[1].

Le caractère facultatif que nous avons attribué à la règle *Locus regit actum* nous conduit aussi à valider le mariage contracté par deux étrangers en France, dans les formes prescrites par la loi personnelle qui leur est commune, pourvu que l'observation de ces formes leur soit possible et qu'elle ne contrarie en rien l'ordre public international.

Cette solution est loin d'être admise par tout le monde; et de savants auteurs enseignent que, lorsque le mariage n'est pas célébré devant un agent diplomatique ou un consul, les futurs n'ont aucun droit d'option et sont *obligés* de se soumettre aux injonctions de la loi locale : « En cette matière, dit M. Laurent, rien ne peut être abandonné à la volonté ni au choix des parties contractantes, parce que tout est d'ordre public et d'intérêt général. On conçoit que, lorsqu'il s'agit de contrats ou d'actes pécuniaires, les formes d'un acte sous seing privé soient facultatives, en ce sens que le Français puisse à l'étranger rédiger l'écrit conformément à la loi française. Mais la célébration du mariage ne consiste pas dans l'écrit ou l'acte qui est dressé; cet acte ne fait que constater la célébration du mariage, et cette célébration, ainsi que l'acte inscrit sur les registres, sont authentiques de leur essence. Donc les considérations qui ont fait admettre une exception à la règle traditionnelle pour les écrits sous seing privé, font défaut quand il s'agit du mariage, contrat solennel de son essence »[2].

d'Alsace-Lorraine du 14 novembre 1895), peut se pourvoir devant la juridiction de son domicile, et obtenir un jugement qui lui tiendra lieu du certificat de publication en Alsace-Lorraine. V. aussi, dans le même sens, la note de la Chancellerie d'octobre-décembre 1894, citée à la note précédente.

[1] Jugé en ce sens qu'un acte d'opposition à mariage dressé devant un notaire étranger, légalisé par un consul français, et envoyé par la poste à l'officier de l'état civil en France, ne constitue pas une opposition régulière, l'opposition ne pouvant résulter, d'après la loi française, que d'un exploit d'huissier. Trib. civ. Nice, 25 mars 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 489; *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1, p. 144).

[2] Laurent, *Droit civil international;* t. IV, n° 234.

Non moins formel est M. Pic : « L'ordre public de chaque État est intéressé à imposer à tous ceux qui contractent sur son territoire les lois de forme et de preuve : ces formes ont pour but d'assurer la libre expression du consentement; or le législateur du pays où l'acte est passé est seul vraiment compétent pour apprécier, eu égard au milieu social pour lequel il dispose, si les contractants ont ou non besoin d'une protection légale, résultant de certaines formes et conditions de publicité; seul il a qualité pour désigner les autorités exclusivement investies du droit de célébrer les mariages : est donc nul tout mariage contracté en dehors des formes qu'il édicte »[1].

Nous connaissons cette thèse; elle avait déjà été formulée par Sanchez, dans son traité *De sancto matrimonio*[2]; mais, malgré la faveur dont elle semble jouir en France, nous estimons qu'elle est de tout point erronée. Elle procède directement de l'opinion ancienne qui assignait pour base à la règle *Locus regit actum* une soumission temporaire et partielle de l'étranger aux lois de sa résidence; elle fait reposer cette règle sur les droits de la souveraineté territoriale, sur l'intérêt du pays où l'acte est passé, alors que sa véritable raison d'être, son objet direct et principal, nous croyons l'avoir démontré[3], est de venir en aide au national émigré et de pourvoir à son intérêt privé. Si donc la maxime *Locus regit actum*, loin de le servir, doit lui être désavantageuse, en l'obligeant de recourir à des formes compliquées, ou même à des cérémonies qui blessent ses convictions et qui outragent sa conscience, de quel droit lui défendrait-on de la laisser de côté pour s'en tenir aux formes instituées pour le mariage par sa loi nationale, et qui constituent le droit commun de sa patrie? Du droit de l'ordre public, dit-on. Mais ici encore nous retrouvons

[1] P. Pic, *op. cit.*, p. 57.

[2] Sanchez, *De sancto matrimonio*, I, 3, 18 : « Peregrini *teneantur*, legibus et consuetudinibus loci per quem transeunt quoad solemnitatem ».

[3] V. ci-dessus, p. 104 et s.

une confusion que nous avons déjà dénoncée[1]. Il y a, nous l'avons dit, deux ordres publics : l'un, qui limite par ses exigences l'activité juridique des nationaux; l'autre, qui étend son action sur les étrangers eux-mêmes et met obstacle à l'application de leurs lois personnelles, en tout ce qu'elles lui ont de contraire[2]. Or, les règles établies par la loi locale, en vue de constater la célébration des mariages, de donner au consentement de ceux qui les contractent toute la certitude et toute la solennité désirables, sont inspirées par l'intérêt des nationaux, par l'intérêt des familles nationales qui se confond, à certains égards avec l'intérêt de l'État lui-même; ce sont des règles d'ordre public interne; mais ce ne sont pas en général des règles d'ordre public international; car l'État n'a pas à se préoccuper, en dehors des cas où les bonnes mœurs seraient en péril, de la constitution plus ou moins parfaite des familles étrangères; il n'a aucune raison pour se substituer à leurs lois nationales, pour rendre plus facile que ces lois ne l'ont fait, la preuve d'unions qui resteront exclusivement soumises, dans leurs conditions intrinsèques et dans leurs effets, aux prescriptions d'un législateur étranger.

Si l'ordre public international était en jeu, on ne comprendrait pas d'ailleurs qu'un État pût admettre sur son territoire la compétence d'agents diplomatiques ou consulaires à l'effet de célébrer le mariage de leurs ressortissants : cette compétence ne s'explique et ne peut s'expliquer que par le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum* en notre matière[3].

Rien ne s'oppose donc, suivant nous, à ce que deux citoyens américains, domiciliés aux États-Unis, se marient en

[1] V. ci-dessus, p. 102.

[2] V. ci-dessus, p. 85 et s.

[3] Le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum* en matière de mariage a été très bien mis en lumière dans une remarquable consultation délibérée à la date du 6 janvier 1885, dans l'affaire Trafford c. Blanc, par M. le professeur Koenig de Berne, et dont notre regretté collègue avait bien voulu nous donner connaissance. Un fragment de cette consultation

France *solo consensu*[1]. Mais notre solution sera différente, si la loi personnelle des conjoints voit dans le mariage un contrat purement religieux et attribue compétence pour le célébrer à la seule autorité ecclésiastique. Deux sujets serbes ne sauraient être admis chez nous à faire bénir leur mariage par le prêtre orthodoxe, avant qu'il n'ait reçu la consécration, facile à obtenir, d'un représentant du pouvoir civil, parce que l'institution du mariage civil est chez nous un principe de droit public, parce que l'intervention anticipée de l'autorité ecclésiastique est condamnée par la loi pénale[2] et est par conséquent contraire à l'ordre public international[3].

a été traduit et publié par M. Beauchet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 275 et s. V. aussi de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 461; Reichsgericht de Leipzig, 27 janvier 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1890. 5. 15; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 308).

[1] Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 144; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 301. V. en sens contraire J. Bressolles, *Questions de droit international*, p. 19; P.Pic, *op. cit.*, p. 97; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 288; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 83 et s.

[2] Loi organique du 18 germinal an X, art. 54 : « Les curés ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier de l'état civil ».

C. pénal, art. 199 : « Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage, préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de seize à cent francs. — Art. 200 : « En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni : savoir, pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans; et pour la seconde, de la détention ».

Cf. Constitution belge, art. 16, § 2.

[3] Laurent, *Droit civil intern.*, t. IV, p. 453; Olivi, dans la *Revue de droit international*, 1883, p. 235 et s.; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 302 et la note de M. Chrétien; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., n° 390, p. 402; P. Pic, *op. cit.*, p. 56 et s.; Clunet, *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 461; *ibid.*, 1892, p. 417, *Questions et solutions pratiques;* Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 83; Lettre du ministre de la justice au procureur de la République près le tribunal de la Seine en date du 11 mai 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1242); Paris, 18 décembre 1837 (Sir. 1838. 2. 113; D. P. 1838. 2. 177); Alger, 28 juin 1887 (D. P. 1889. 2. 78); Trib. corr. Toulouse, 7 mai 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 223);

Enfin nos tribunaux devront tenir pour réguliers les mariages célébrés entre étrangers de même nationalité, par les agents diplomatiques ou consulaires qui représentent leur pays sur le territoire français, dans le cas où la législation à laquelle ils ressortissent reconnaît leur compétence. Cette compétence est reconnue, nous le savons, par les lois de l'Allemagne[1], de l'Angleterre[2], de la Belgique[3], du

— Cass. Belgique, 19 janvier 1852 (*Pasicrisie*, 1852. 1. 85); Bruxelles, 29 mai 1852 (*Pasicrisie*, 1852. 2. 237); Gand, 26 juillet 1879 et 12 mai 1880 (*Pasicrisie*, 1880. 2. 167 et 169). — C. d'appel de Jassy, 22 juin 1895, et Cass. Roumanie, 13 septembre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 915, et les observations de M. Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 586). — Telle est aussi la solution appliquée en Suisse, conformément à l'art. 40 de la loi fédérale de 1874 qui subordonne la cérémonie religieuse à la célébration préalable du mariage civil (*Feuille fédérale suisse*, 1888. 2. 521 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 267). — Toutefois l'opinion contraire pouvait s'autoriser en France de deux lettres du ministre de la justice au président du consistoire de l'église de la confession d'Augsbourg, en date des 16 mai 1810 et 13 octobre 1815 (D. A., v° *Mariage*, n° 590, note 1), où il était dit en toutes lettres que « des étrangers qui désirent se marier en France ne sont pas tenus de se conformer aux lois françaises ; mais qu'ils peuvent se marier suivant celles de leur pays, et qu'en ce cas, rien n'empêche le ministre du culte de leur donner la bénédiction nuptiale ». V. également en ce sens, Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII, § 381 ; Filomusi-Guelfi, note sous un arrêt de Lucques (*Foro italiano*, 1877, p. 1190) ; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 472 et s.; Arsène Laurent, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 268 et s.; Champcommunal, *op. et loc. cit.*

[1] Loi d'Empire du 6 février 1875, art. 85 : « Le chancelier de l'Empire peut conférer à tout agent diplomatique ou consulaire de l'Empire les attributions relatives à la célébration des mariages et aux actes de l'état civil des nationaux de l'Empire et de ceux qui vivent sous sa protection ».

[2] V. ci-dessus, p. 265 et note 4.

[3] La loi du 20 mai 1882 a substitué, en Belgique, à l'art. 170 du Code civil la disposition suivante. *Article unique :* 1° Les mariages en pays étrangers entre Belges et entre Belges et étrangers seront célébrés dans les formes usitées dans ledit pays : 2° les mariages *entre Belges* pourront également être célébrés par les agents diplomatiques et les consuls de Belgique, conformément aux lois belges ; 3° les agents diplomatiques et les consuls de Belgique pourront célébrer les mariages *entre Belges et étrangères*, s'ils en ont obtenu l'autorisation spéciale du ministre des affaires étrangères ; 4° les mariages sont publiés conformément aux lois belges, en Belgique, par l'officier de l'état civil et par les agents diplo-

Brésil[1], de l'Espagne[2], de la Hongrie[3], de l'Italie[4], des Pays-Bas[5], de la Confédération suisse[6], de l'Urugnay[7], dans certains cas tout au moins par celles des États-Unis[8]: il nous suffira de renvoyer sur ce point à ce que nous avons dit d'une manière générale des actes de l'état civil reçus par les agents diplomatiques et par les consuls étrangers en France.

Troisième hypothèse. — *Mariage d'un Français avec une étrangère ou* vice versa.

Dans cette hypothèse, la règle *Locus regit actum* s'applique et s'applique nécessairement. Le futur étranger ne pourra se soustraire aux formes exigées par la loi locale, en alléguant le caractère purement consensuel, ou, à plus

matiques et les consuls, dans les chancelleries où les unions seront célébrées.... » (*Annuaire de législation étrangère,* 1883, p. 754 et s.; notice et notes par M. L. Renault). V. aussi le commentaire de cette loi par M. E. Stocquart, enfin l'étude déjà citée du même auteur sur *le privilège d'exterritorialité, spécialement dans ses rapports avec la validité du mariage* (extrait de la *Revue de droit international*).

[1] Décrets du 7 mars 1887 et du 24 janvier 1890 (*Annuaire de législation étrangère,* 1891, p. 924).

[2] C. civ., art. 100 *in fine* : « Les consuls et vice-consuls exerceront les fonctions de juges municipaux pour les mariages d'Espagnols contractés à l'étranger ».

[3] Loi XXXI de 1894, art. 29 (*Annuaire de législation étrangère,* 1895, p. 355).

[4] C. civ., art. 368, et loi consulaire du 28 janvier 1866, art. 29.

[5] Loi du 25 juillet 1871, art. 13; loi du 24 juin 1879.

[6] Loi fédérale du 24 décembre 1874, art. 13 : « Le conseil fédéral est autorisé à donner, là où il le trouvera utile, aux agents diplomatiques et consulaires de la Confédération à l'étranger, des attributions relatives..... à la célébration des mariages *entre Suisses* et entre *Suisses et étrangers.* Il publiera, dans ce but, les règlements et les ordonnances nécessaires sur la base de la présente loi » (*Annuaire de législation étrangère,* 1876, p. 714. V. ci-dessus, p. 266 et *Journal du dr. int. pr.,* 1894, p. 635).

[7] Loi du 22 mai 1885, art. 2 (*Annuaire de législation étrangère,* 1886, p. 732).

[8] V. ci-dessus, p. 266, note 2.

forte raison [1], le caractère exclusivement religieux [2] que sa législation nationale attribue au mariage.

Et de même, c'est à juste titre que nos tribunaux refuseront de reconnaître la validité de l'union célébrée en France par un agent diplomatique ou par un consul étranger entre deux personnes dont l'une ne ressortit pas par sa nationalité, puisqu'elle est Française, à l'État que cet agent représente, encore que la loi dont il tient ses pouvoirs lui donne compétence même dans ce cas, comme la loi allemande [3], la loi anglaise [4], la loi belge [5], la loi ita-

[1] V. ci-dessus, p. 486.

[2] Trib. Seine, 6 juin 1893 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 880); — Trib. civ. Viterbe, 10 septembre 1874 (*ibid.*, 1875, p. 44, note de M. Dubois) ; Fiore, *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 301. — On peut rapprocher de ces décisions la jurisprudence de la Cour d'Alger, qui n'hésite pas à annuler le mariage contracté en Algérie, suivant les formes musulmanes et devant le cadi, par un indigène musulman naturalisé français, avec une de ses compatriotes qui relève encore de la loi musulmane. Le cadi ne peut avoir, en terre française, d'autorité et de compétence qu'en ce qui concerne les ressortissants de cette loi. V. Alger, 26 mai 1879 (Sir. 1879. 2. 281 et la note de M. Labbé).

[3] Loi du 4 mai 1870 : « Les agents diplomatiques ou consulaires peuvent en vertu d'une autorisation du chancelier fédéral, agir comme officiers de l'état civil pour des mariages, *même si une seule des parties contractantes est allemande* » (*Annuaire de législation étrangère*, 1871, p. 75); cette loi n'a pas été abrogée par l'art. 85 de la loi d'Empire du 6 février 1875 (ci-dessus, p. 487, note 1); Stocquart, *Commentaire de la loi du 20 mai 1882*, p. 44; de Bar, Rapport à l'Institut de droit international (*Revue de droit international*, 1887, p. 236) ; Salem, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 449. V. cependant Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 484; Duguit, *op. cit.*, p. 172; P. Pic, *op. cit.*, p. 110.

[4] V. ci-dessus, p. 265. L'instruction du ministre des affaires étrangères d'Angleterre, en date du 28 février 1867, reconnaît qu'un mariage célébré par un agent anglais entre un de ses nationaux et un étranger, bien que valable au regard de la loi anglaise, peut être tenu pour nul dans le pays de ce dernier; il en résulte que, lorsque les deux futurs ne sont pas anglais, ils doivent bien s'enquérir des dispositions de la loi étrangère, afin d'éviter la nullité qu'elle édicte. *Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 172; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 67.

[5] V. ci-dessus, p. 487, note 3, le § 3 de l'article unique de la loi belge du 20 mai 1882. L'autorisation prévue par ce texte est accordée seulement aux agents résidant dans des contrées où l'état civil n'offre pas les garanties désirables (*Exposé des motifs* de la loi de 1882 (Doc. parlem. 1882,

lienne[1] et la loi suisse[2]. Le droit d'agir des agents diplomatiques et des consuls étrangers repose en effet sur la faculté qui appartient à leurs nationaux de renoncer au bénéfice de la règle *Locus regit actum,* pour revenir à leur loi personnelle, et c'est seulement devant cette loi personnelle que s'incline la législation locale. Mais, lorsqu'un sujet allemand contracte mariage avec une femme française, ou même avec une femme belge ou anglaise devant le consul d'Allemagne à Paris, dans les formes allemandes, on ne peut pas scinder l'acte ainsi accompli, on ne peut pas dire que chacun des futurs ait préféré sa loi personnelle à la loi locale, et que la règle *Locus regit actum* cesse ainsi de leur être applicable. Pour que l'option fût possible et valable, il faudrait qu'elle pût être exercée conjointement par les deux parties en faveur de leur loi personnelle, or, si elles sont de nationalité différente, pareille option se heurte à un

Chambre des représentants, p. 315 ; *Règlements consulaires belges,* édit. 1887, t. II, p. 63 et s.; Stocquart, *op. cit.*, p. 37) ; elle l'est notamment en Turquie (Salem, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 449) ; dans tous les cas, la compétence qui en résulte ne s'étend pas au mariage d'une *femme belge* avec un étranger (*Exposé des motifs* de la loi de 1882, *loc. cit.*; Stocquart, *Le privilège d'exterritorialité, spécialement dans ses rapports avec la validité des mariages célébrés à l'ambassade ou au consulat,* p. 18; Contuzzi, dans la *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 140). — Enfin une circulaire du ministre des affaires étrangères de Belgique, en date du 1er juill. 1882, invite les agents diplomatiques et consulaires, requis de procéder à l'étranger, en exécution de la loi de 1882, au mariage d'un national et d'une femme étrangère, à avertir les futurs que le mariage ainsi célébré ne sera *nécessairement* valable qu'en Belgique. Communication de M. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 46 et s.

[1] L'art. 29 *in fine* de la loi consulaire italienne du 28 janvier 1866 autorise les consuls italiens à dresser les actes de mariage entre un Italien et une étrangère, *dans le cas où les usages ou les coutumes locales le permettent.*

[2] V. ci-dessus, p. 488, note 6. Signalons encore le traité conclu le 27 septembre 1878 entre les Pays-Bas et le Brésil, aux termes duquel le consul néerlandais peut procéder au mariage de l'un de ses nationaux au Brésil, même avec une femme étrangère, pourvu qu'elle ne soit pas de nationalité brésilienne (art. 15) (*Annuaire de législ. étrangère,* 1880, p. 568).

obstacle matériel insurmontable. Dès lors le mariage entre Français et étrangère, ou même entre deux étrangers, n'ayant pas la même patrie ne peut être célébré en France que dans les formes françaises. Ainsi que nous l'avons établi ci-dessus[1], la règle *Locus regit actum* est toujours impérative, lorsque deux personnes de nationalité différente interviennent à l'acte dont il s'agit d'apprécier les formes extérieures[2].

Les difficultés internationales que soulèvent les formes du mariage sont encore très grandes, étant donné que certains États n'admettent pas en cette matière l'application de la règle *Locus regit actum,* qu'ils considèrent comme étrangère aux actes *solennels,* que d'autres refusent toute valeur aux mariages célébrés, sur leur propre territoire, par des agents diplomatiques ou consulaires étrangers, soit entre deux étrangers, soit entre un national et un étranger. C'est aux traités qu'il appartient d'y porter remède, en attendant que la création d'un office international des mariages les ait rendues, par l'adoption de principes communs et par l'établissement d'une juridiction commune, sinon impossibles, du moins plus faciles à résoudre[3].

Le règlement international, arrêté en 1888 par l'Institut de droit international, pour les conflits de lois en matière de mariage et de divorce, contient les dispositions ci-après :

I. *De la loi qui régit la forme de la célébration du mariage.*

[1] V. ci-dessus, p. 108.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 466 et s.; Duguit, *op. cit.*, p. 85; Lehr, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 657 et s.; *Pandectes belges*, v° *Actes de l'état civil*, n° 574; Despagnet, *op. cit.*, 2e édit., n° 390, p. 401; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 417; 1894, p. 986, *Questions et solutions pratiques.* Aj. aux décisions citées ci-dessus, p. 267, note 2, Trib. civ. Epinal, 14 août 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 447); Trib. Seine, 6 juin 1893 (*ibid.*, 1893, p. 880); — Trib. civ. Angers, 27 juillet 1896; — Trib. Genève, 22 octobre 1889 (*Semaine judiciaire* du 4 novembre 1889).

[3] Lehr, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 49 et s.; Cf. Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 488 et s. V. ci-dessus, p. 436.

Art. 1er. — La loi qui régit la forme de la célébration du mariage est celle du pays où le mariage est célébré.

Art. 2. — Seront toutefois reconnus partout comme valables quant à la forme :

1° Les mariages célébrés en pays non chrétiens, conformément aux capitulations en vigueur;

2° Les mariages diplomatiques ou consulaires célébrés dans les formes prescrites par la loi du pays de qui relève la légation ou le consulat, si les deux parties contractantes appartiennent à ce pays.

Art. 3. — Si dans un pays la forme de la célébration est purement religieuse, les étrangers doivent être autorisés à célébrer leur mariage selon les formes légales de leur pays d'origine, ou devant les autorités diplomatiques ou consulaires du mari, même si dans le pays où ils sont accrédités leur qualité d'officier d'état civil n'est pas reconnue.

Art. 4. — Chaque mariage contracté à l'étranger doit être constaté par un document officiel et communiqué aux autorités du pays d'origine du mari [1].

Enfin, la conférence du droit international privé de La Haye s'est mise d'accord, en septembre 1893, sur les règles suivantes :

Art. 4. — Sera reconnu partout comme valable, *quant à la forme,* le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans observer cette prescription.

Il est également entendu que les dispositions de la loi nationale en matière de publications devront être respectées.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera trans-

[1] *Annuaire de l'Institut,* t. X, p. 75.

mise aux autorités du pays auquel appartiennent les époux.

Art. 5. — Sera également reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si les deux parties contractantes appartiennent à l'État dont relève la législation ou le consulat, et si la législation du pays où le mariage a été célébré ne s'y oppose pas[1].

Section III. — *Effets du mariage quant aux rapports personnels des époux entre eux et avec leurs enfants.*

Législation comparée. — Le mariage établit entre les époux d'une part, entre les époux et les enfants issus de leur union de l'autre, des rapports de droit et d'obligation, dont la nature et la sanction varient avec les différents codes.

Les règles qui président en France aux rapports personnels des époux peuvent être ainsi résumées. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance (art. 212). Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari (art. 213). La femme est, à moins que la séparation de corps ne l'ait relevée de ce devoir, tenue d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider; mais d'autre part, le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire à son entretien, selon ses facultés et son état (art. 214). Enfin l'autorisation *spéciale* du mari, ou, à son défaut, celle de justice, peut seule habiliter la femme non séparée de corps[2] à accomplir certains actes juridiques, à ester en justice (art. 215), à aliéner autrement que par testament, à hypothé-

[1] Cf. Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 472; Renault (Extrait des *Annales de l'Ecole des sciences politiques* du 15 mai 1894); Guillaume, *Le mariage en droit international privé*, p. 499 et s.

[2] Cf. Loi du 6 février 1893.

quer, à acquérir à titre gratuit ou onéreux (art. 217 et 226). Et les époux sont tous deux incapables, au cours du mariage, de se faire des libéralités irrévocables (C. civ., art. 1096), et même de consentir l'un au profit de l'autre une vente, en dehors des trois cas prévus par l'article 1595[1].

Le Code civil mentionne encore, comme résultant du mariage, certaines obligations qui existent entre les époux et leurs enfants, et qui, profitant d'un côté, incombant de l'autre, même aux enfants naturels, paraissent bien plutôt dépendre de la filiation que du lien conjugal. Tel est le devoir d'éducation et d'entretien que l'art. 203 met à la charge des parents vis-à-vis de leurs enfants; telle l'obligation réciproque d'aliments, que les art. 205 et suivants établissent entre ascendants, descendants ou alliés à ce titre.

Les dispositions de la loi française qui concernent le devoir de fidélité, celui d'assistance, celui de cohabitation, communs à l'un et à l'autre époux, le devoir de protection et d'obéissance dont ils sont respectivement tenus, le devoir d'éducation qu'ils assument vis-à-vis de leurs enfants, se retrouvent, à peu de choses près, dans toutes les législations, et les différences n'apparaissent guère que lorsqu'il s'agit de mesurer l'étendue de ces devoirs et de déterminer par quelles sanctions civiles ou pénales leur observation est garantie.

L'adultère n'est pas puni partout avec une rigueur égale. Ici on exige, pour que l'adultère du mari soit l'objet d'une répression, ou même pour qu'il puisse

[1] C. civ., art. 1595 : « Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants : 1° celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ; 2° celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ; 3° celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté..... »

être une cause de séparation de corps ou de divorce, que la concubine ait été tenue dans le domicile conjugal; là l'adultère simple est suffisant.

Tandis qu'en Angleterre le mari est armé, à l'encontre de sa femme, d'un droit de correction qui, pour être moins dur qu'autrefois, n'en autorise pas moins encore la séquestration de cette dernière, le mari français ne saurait recourir contre sa femme à de semblables mesures, pour la contraindre à l'obéissance. Mais en revanche la jurisprudence de nos tribunaux lui permet de faire réintégrer, *etiam manu militari,* le domicile conjugal à la femme qui s'en est enfuie[1], alors que nombre de législations, tout en faisant résulter du mariage un devoir de cohabitation entre les époux, réprouvent l'usage de moyens aussi violents[2].

Les règles qui sont relatives à l'incapacité juridique de la femme mariée méritent de retenir un peu plus longtemps notre attention. Sans parler des législations qui, en vue de remédier à la *fragilitas sexus*, soumettent toute femme, même majeure, à une tutelle perpétuelle, et qui deviennent tous les jours plus rares[3], trois systèmes sont en présence.

[1] V. not. Nîmes, 20 février 1862 et Pau, 12 mars 1863 (D. P. 1863. 2. 193 et 194).

[2] La jurisprudence belge paraît fixée en ce sens. V. Trib. Charleroi, 15 mars 1878 (*Journal du dr. int. privé,* 1882, p. 572). V. aussi l'art. 588 du Code civil du canton de Zurich, aux termes duquel la femme doit suivre le mari dans sa demeure, *sans qu'il soit permis de l'y contraindre par la force,* et qui autorise le juge à la dispenser de la cohabitation, s'il existe pour cela des motifs impérieux, commandés par le souci de son bonheur et de son bien-être.

[3] De ce nombre étaient les législations de la Finlande et de la Suède (C. de 1734), avant la loi finlandaise du 31 octobre 1864 (*Annuaire de législation étrangère,* 1880, p. 731), et les lois suédoises du 8 novembre 1872 (*Annuaire de législation étrangère,* 1872, p. 488), du 11 décembre 1874 (*Annuaire de législation étrangère,* 1875, p. 567) et du 5 juillet 1884 (*Annuaire de législation étrangère,* 1885, p. 646). Cette dernière loi relève les femmes non mariées de la tutelle perpétuelle à laquelle elles étaient soumises en Suède, à moins de dispenses royales. Art. 1er : « La femme non mariée, âgée de 21 ans accomplis, est majeure ; elle peut ad-

Le premier système, qui a pour lui la loi russe[1], la loi autrichienne, la loi norvégienne[2] et, dans une certaine mesure, le nouveau Code civil de l'empire allemand[3], tout en admettant la suprématie nécessaire du mari, chef de l'association conjugale, ne restreint en rien la capacité de la femme mariée. Aussi indépendante dans la gestion de ses affaires personnelles que si elle était fille ou veuve, elle peut posséder, contracter, aliéner, hypothéquer, et même ester en justice, sans aucune autorisation de son mari ou de justice[4].

Dans un second système, qui est celui de la *common-*

ministrer elle-même ses biens et en disposer ». Art. 2 : « Si la femme non mariée qui a atteint l'âge fixé par l'art. 1er veut renoncer au bénéfice de la majorité, elle doit en faire la déclaration auprès du tribunal qui la met alors en tutelle ». — La tutelle des femmes a été abolie dans plusieurs cantons suisses, dans celui de Glaris, par le Code civil de 1870, art. 48; dans celui de Bâle-Ville, par la loi du 16 octobre 1876 (*Annuaire de législation étrangère,* 1877, p. 570; dans celui d'Argovie, par la loi du 29 avril 1877 (*Annuaire de législation étrangère,* 1878, p. 618), enfin dans le canton de Bâle-Campagne, par la loi du 17 mars 1879 (*Annuaire de législation étrangère,* 1880, p. 622). — La tutelle des femmes avait aussi disparu presque entièrement des Codes allemands dès avant la promulgation du Code civil unique. Loi wurtembergeoise du 21 mai 1828, art. 2-4; loi badoise du 25 août 1835; loi saxonne du 8 janvier 1838; loi de Saxe-Altenbourg du 18 novembre 1836; loi de Saxe-Weimar-Eisen du 2 février 1839; il n'en restait guère de vestiges que dans les villes hanséatiques et dans une partie du Hanovre.

[1] Code civil, art. 84. Ceci n'est vrai que des parties de l'Empire russe, soumises à l'autorité du *Svod.* L'autorisation maritale est au contraire, nous allons le voir, nécessaire à la femme mariée pour accomplir les actes les plus importants de la vie civile, d'après la loi polonaise et d'après celle du grand-duché de Finlande.

[2] La loi norvégienne du 29 juin 1888 reconnaît à la femme mariée une capacité entière et l'assimile complètement à la femme non mariée, quant à la disposition de ses biens. Si elle est mineure de dix-huit ans ou interdite, elle est assistée d'un tuteur; si, quoique encore mineure, elle a dépassé l'âge de dix-huit ans, il lui est donné un curateur (*Annuaire de législation étrangère,* 1888, p. 766).

[3] C. civ., art. 1399 et s. — La capacité de disposer de la femme mariée n'est restreinte qu'en ce qui concerne ses apports matrimoniaux.

[4] De même l'avant-projet de Code civil belge, préparé par M. Laurent, attribue au mari et à la femme une capacité égale. Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 138 et 139.

law, mais qui, grâce à d'importantes modifications législatives, tend, sinon à disparaître entièrement, au moins à s'atténuer, aussi bien aux États-Unis[1] qu'en Angleterre[2]. La femme mariée n'a pas d'individualité juridique distincte de celle de son mari, avec lequel elle se confond désormais, et par suite toute capacité personnelle lui est refusée. Tous les biens qui lui ont appartenu jusqu'au jour de son mariage tombent dans le patrimoine du mari, dont, par une conséquence logique, le passif se grossit des dettes qui lui sont propres. Enfin l'accès des tribunaux est interdit à la femme mariée, à moins qu'elle ne plaide au nom et avec le consentement de son mari.

Enfin, entre le système qui laisse à la femme mariée toute sa capacité et celui de la *common-law* qui l'annule, se place un système de transaction qui, à l'exemple de la loi française, reconnaît à la femme une capacité personnelle, mais la mitige par les droits du mari, sans l'autorisation duquel aucun acte juridique important ne lui est permis. Ce système est appliqué en Belgique (C. civ., art.

[1] V. notamment, pour l'État de Vermont, une loi de 1840 (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1871, p. 13) ; pour l'État de New-York, une loi de 1860 (*eod. loc.*), celle du 21 mai 1878 (*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 708), celles du 5 mai et du 20 juin 1879 (*Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 808 et 809), celle du 15 mai 1880 (*Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 675), celle du 28 mai 1884 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 774) ; enfin celle du 18 mars 1890 (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 824) ; pour l'Illinois, la loi du 29 mars 1872 (*Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 73) ; pour le Massachussets, la loi de 1857 (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1871, p. 13), une autre de 1873, ch. 184 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 856), et celle du 29 mai 1884 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 785) ; pour la Pensylvanie, les lois du 3 juin 1887 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 894) et du 8 juin 1893 (*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 796). Cf. Wheaton et Lawrence, t. III, p. 465 et s.

[2] D'abord modéré dans son application par la jurisprudence des *cours d'équité*, le système de la *common-law* n'est plus aujourd'hui en Angleterre, on peut le dire, qu'un souvenir historique. L'émancipation de la femme mariée y a été opérée par divers textes législatifs, dont les plus importants sont la loi du 9 août 1870 et celle du 18 août 1882. — La

215 et s.), aux Pays-Bas (C. civ., art. 163), en Italie (C. civ., art. 134 et s.)[1], en Pologne (L. du 23 juin 1825, art. 184 et s.), dans le canton de Genève (L. du 5 avril 1876)[2], dans

première (Statuts 33 et 34 Victoria, c. XCIII) assure à la femme la libre disposition des gains et salaires qu'elle a pu réaliser depuis son mariage, soit dans l'exercice d'une industrie ou d'un commerce, auquel le mari est demeuré étranger, soit dans l'exploitation de ses talents littéraires, artistiques ou scientifiques et, en lui conservant la charge des dettes personnelles qu'elle a contractées avant son mariage, lui laisse, pour son usage séparé, les rentes, effets publics, actions, polices d'assurance qu'elle s'est réservés, les successions mobilières et le revenu des successions immobilières qui pourront lui échoir *ab intestat*, enfin tout legs et toute donation, portant sur une somme d'argent supérieure à 200 livres. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1871, p. 6 et s., étude de M. A. Ribot. Cf. aussi, sur la loi de 1870, Westlake, dans la *Revue de droit international*, 1871, p. 195 et s., et Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 72 et s. — Enfin la loi du 18 août 1882 (Statut 45 Victoria, c. LXXV) a rendu à la femme mariée la capacité de contracter, d'ester en justice, de disposer, par testament ou par tout autre mode, de ses biens séparés, meubles ou immeubles, comme si elle n'était pas mariée (*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 329 et s. Traduction, notice et notes par M. Barclay. Aj. Lehr, *op. cit.*, p. 90 et s). Cette loi avait fait naître certaines difficultés d'interprétation, auxquelles a pourvu celle du 5 décembre 1893 (*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 9). — Une réforme analogue a été opérée au Canada, par une loi de 1875 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 880), et en Écosse, par la loi du 18 juillet 1881 (*Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 35 et s. Notice et traduction par M. Eug. Duval). — V. sur la législation anglaise la magistrale étude de notre regretté maître, M. Paul Gide, *sur la condition privée de la femme*, 2e éd., annotée par M. Esmein, 1885, p. 237 et s.

[1] Le projet de Code civil italien supprimait purement et simplement la nécessité de l'autorisation maritale et reconnaissait ainsi l'entière capacité de la femme mariée. Cette innovation parut excessive et l'on adopta le système français ; toutefois le Code italien s'écarte de ce système, non seulement en ce qu'il admet l'autorisation générale donnée par le mari à sa femme pour l'accomplissement de divers actes de la vie civile, mais encore, en ce qu'il proclame la femme complètement capable, toutes les fois que son mari est lui-même incapable ou indigne de l'autoriser, en particulier s'il est mineur, interdit, absent ou condamné à un emprisonnement de plus d'une année pendant la durée de la peine, quand il y a eu séparation de corps judiciaire provoquée par la faute du mari (Cf. la loi française du 6 février 1893), enfin dans le cas où elle fait le commerce (C. civ., art. 135). L'autorisation de justice n'est plus nécessaire que lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre les époux (C. civ., art. 136). V. Huc et Orsier, t. I, p. 66 et s.; P. Gide, *op. cit.*, 2e éd., p. 17.

[2] Aux termes d'une loi genevoise du 18 août 1886, la femme qui veut

le grand-duché de Finlande (L. du 15 avril 1889, chap. II, art. 1 à 7), enfin en Espagne (C. civ., art. 60 et s.). Mais l'autorisation maritale exigée dans ces divers pays ne se présente pas partout avec les mêmes caractères. En France, si ce n'est pour les actes d'administration et pour ceux intéressant le commerce que la femme a entrepris de l'aveu de son mari (C. civ., art. 220 et 223), elle est nécessairement *spéciale* à telle ou à telle opération. Au contraire, la loi italienne et la loi espagnole laissent au mari la liberté de donner à sa femme une autorisation *générale,* à l'effet d'accomplir tous les actes qu'elle est légalement incapable d'effectuer sans son concours. Enfin le défaut d'autorisation maritale n'a pas dans tous les codes une sanction également énergique. En France, il peut être invoqué aussi bien par la femme, à laquelle la protection de son mari a manqué, que par ce dernier, dont la puissance maritale a été méconnue; l'un et l'autre ont qualité pour demander la nullité de l'acte (Cf. C. civ., art. 1125). Il n'en est pas de même en Espagne, où l'annulation de l'acte non autorisé ne peut jamais être provoquée par la femme, mais seulement par le mari et par ses héritiers[1].

Les obligations dont les époux sont tenus vis-à-vis des enfants nés de leur mariage ont aussi reçu, suivant les pays, une réglementation quelque peu différente. Tandis que l'art. 204 du Code civil français et l'art. 147 du Code italien refusent à l'enfant toute action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement, l'art. 1220 du Code autrichien autorise la fille à contraindre son père à lui constituer une dot, lorsqu'elle n'a pas de biens personnels, et le Code prussien (p. II, tit. II, art. 232) donne

s'obliger pour son mari doit demander au procureur général de lui nommer deux conseillers, lesquels, après serment prêté et examen de l'opération projetée, donnent ou refusent l'autorisation. En cas de refus, les époux peuvent se pourvoir devant le tribunal civil (*Annuaire de législation étrangère,* 1888, p. 546).

[1] C. civ., art. 65; Lehr, *Éléments de droit civil espagnol,* p. 95.

au fils une action contre son père à l'effet d'en obtenir un revenu; cette règle d'ailleurs ne se retrouve pas dans le nouveau Code civil de l'Empire allemand[1]; il se borne à reconnaître à la fille qui se marie le droit d'exiger de son père ou de sa mère un trousseau convenable (C. civ., art. 1320).

Un des premiers devoirs qui incombent aux parents consiste à faire donner à leurs enfants une instruction conforme à leur état; mais si l'accomplissement de ce devoir a été garanti dans certains pays par des prescriptions pénales, comme en Allemagne, comme en France par la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire, quelques législations, celles de l'Italie et de l'Espagne, par exemple, n'y voient qu'une obligation purement morale. En France et en Italie, les parents sont libres d'élever leurs enfants dans telle religion qu'il leur plaît; en Autriche, au contraire, l'art. 139 du Code dispose que, « dans le cas de différence de religion entre les époux, les lois de police déterminent la foi dans laquelle les enfants doivent être élevés, » et la loi de police ainsi rappelée est l'édit de tolérance (*Toléranz patent*) du 13 octobre 1781, aux termes duquel « lorsque le mari est catholique, les enfants seront élevés dans la même religion; si, par contre, la mère seule est catholique, les filles suivront la religion de la mère, les fils celle du père[2] ». De même en Russie, lorsque l'un des futurs professe la religion orthodoxe, celui qui appartient à un autre culte doit s'engager à faire baptiser les

[1] Cf. Bufnoir, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 700.

[2] Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 505; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré, p. 207). — La loi hongroise de 1894 sur la religion des enfants permet aux futurs époux de déterminer par convention, avant la célébration du mariage, la religion dans laquelle seront élevés les enfants à naître de l'union qu'ils se proposent de contracter (art. 1er). A défaut de convention, les enfants suivent la religion de leurs parents et y sont élevés, suivant le sexe, pourvu que cette religion soit au nombre de celles qui sont reçues ou légalement reconnues (art. 2). *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 384.

enfants issus de leur union, suivant les rites de l'Église officielle [1].

Enfin les mêmes divergences se manifestent à propos de l'obligation alimentaire qui existe entre les membres de la famille légitime. En France, en Angleterre [2], en Allemagne [3], les aliments ne sont dus qu'en ligne directe; en Italie [4] et en Espagne [5], certains collatéraux eux-mêmes en sont tenus et y ont droit; enfin en Angleterre et aux États-Unis, les alliés, même en ligne directe, échappent à toute obligation de ce genre [6].

Conflits. — Deux personnes de nationalité étrangère contractent mariage en France et y fixent leur résidence. A quelle loi appartiendra-t-il de préciser les effets que cette union doit produire, soit dans les rapports personnels des époux, soit dans leurs rapports avec les enfants qui naîtront d'eux?

Le mariage étant un contrat, on pourrait être tenté d'appliquer à ses effets juridiques l'*autonomie de la volonté,* dont le principe a été établi ci-dessus [7], de laisser en conséquence les parties maîtresses absolues de choisir les règles suivant lesquelles ces effets se réaliseront, et de chercher à découvrir, soit dans leurs stipulations formelles, soit dans une interprétation de leur silence, la législation à laquelle elles ont entendu se référer. Mais ce point de vue serait inexact, parce que le mariage n'est pas un contrat comme un autre contrat; l'autonomie de la volonté humaine y est restreinte. S'il dépend des futurs de se marier ou de continuer à vivre dans le célibat, il ne dépend pas d'eux d'attacher à leur union des effets que la loi dont ils

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 590.
[2] Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 119.
[3] C. civ. allemand, art. 1601.
[4] C. civ. italien, art. 141.
[5] C. civ. espagnol, art. 143.
[6] Olivi, dans la *Revue de droit international*, 1885, p. 58.
[7] V. ci-dessus, p. 112 et s.

relèvent ne reconnaît pas, et de repousser ceux qu'elle établit. Le mariage est la pierre angulaire de la famille et de la société; il forme un tout indivisible; il n'est pas permis d'accepter quelques-unes de ses conséquences, de répudier les autres. Tout en cette matière est d'ordre public, en ce sens que les Français en France, les étrangers sur un territoire étranger, sont liés relativement aux effets du mariage, qui intéressent au premier chef leur état et leurs rapports de famille, par les prescriptions de leur loi personnelle, c'est-à-dire de la loi nationale du mari, devenue celle de la femme[1], et ne peuvent y déroger par un acte de leur volonté (Cf. C. civ., art. 6).

Faut-il aller plus loin, et dire que ces prescriptions sont non seulement d'*ordre public interne,* c'est-à-dire obligatoires pour les nationaux de l'État qui les a établies, mais encore d'*ordre public international,* de telle sorte que l'étranger serait tenu de les respecter sur le territoire où elles exercent leur empire[2]? Ceci revient à se demander si l'in-

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 82; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré, p. 203); P. Pic, *op. cit.*, p. 182 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 415, n° 403. M. de Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 320, avait proposé de régir les effets personnels du mariage par la loi du domicile matrimonial, par ce motif « que le véritable siège du lien conjugal est au domicile du mari et que ce domicile détermine en conséquence le droit local du mariage ». Mais ce système, qui a ses racines dans la vieille théorie des statuts et qui a contre lui d'ailleurs toutes les objections que soulève la *lex domicilii,* envisagée comme loi personnelle (V. ci-dessus, p. 67 et s.), est évidemment inadmissible : « Le domicile matrimonial n'est pas nécessairement celui qu'a le mari au moment du mariage, mais bien celui où il a l'intention de se fixer, une fois le mariage célébré. Il dépendrait donc du mari, en fixant son domicile dans tel ou tel pays, de modifier presque à sa guise les effets du mariage; d'étendre, par exemple, sa puissance maritale, en se plaçant sous l'empire d'une législation qui restreint davantage l'indépendance de la femme ». Despagnet, *loc. cit.*, p. 414; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 417; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 94.

[2] V. en ce sens Story, *Conflict of laws,* §§ 102 et 103; Dudley Field, *op. cit.*, 554 : « En principe, les obligations personnelles, maritales et familiales, et les droits corrélatifs des parties qui ont contracté mariage à quelque époque que ce soit, sont régis exclusivement par la loi du lieu où elles se trouvent ». — De même la loi argentine du 2 novembre 1888 (art. 3) porte que les droits et devoirs des époux sont régis par les lois de

térêt général exige que deux époux étrangers obéissent en France, aussi bien que deux époux français, aux règles contenues dans les art. 203 et suivants du Code civil, si leur loi personnelle cesse de les régir dans celles de ses dispositions qui seraient contraires à ces articles. Plaçons-nous successivement en présence des effets les plus importants du mariage en parcourant quelques hypothèses :

Droits et devoirs respectifs des époux. — Une femme de nationalité étrangère commet un adultère en France. Il n'est pas douteux qu'elle ne soit passible, et quelles que soient à cet égard les dispositions de sa loi personnelle, des peines écrites dans l'article 337 du Code pénal. Toute loi pénale est en effet d'*ordre public international* et s'applique aux étrangers, comme aux nationaux eux-mêmes (C. civ., art. 3, § 1)[1]. Mais l'adultère sera-t-il une cause

leur *domicile matrimonial,* tant qu'ils y résident; s'ils en changent, leurs droits et devoirs personnels sont régis par la loi du nouveau domicile. Cf. Daireaux, dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1886, p. 293.

[1] V. ci-dessus, p. 92; Trib. corr. Seine, 9 décembre 1879 (*Journal du dr. int. pr.,* 1880, p. 189); Paris, 30 janvier 1883 (*Journal du dr. int. pr.,* 1885, p. 277); Trib. Compiègne, 6 avril 1886 (*Le Droit* du 6 mai 1886). — Cependant la répression de l'adultère commis en France par un étranger soulèvera parfois des difficultés; par exemple, si l'époux inculpé conteste la validité du mariage ; dans ce cas le tribunal saisi de la plainte pourra surseoir à statuer et impartir un délai suffisant pour que la juridiction compétente puisse décider si le mariage est ou non valable. Trib. corr. Seine, 9 décembre 1879, précité ; Trib. Seine, 22 mars 1881 (*Journal du dr. int. pr.,* 1882, p. 64) ; 13 février 1883 (*Journal du dr. int. pr.,* 1883, p. 379); 24 août 1886 (*Le Droit* du 25 août 1886). Quelques décisions, se fondant sur la règle que le juge de l'action est juge de l'exception, ont même admis que le tribunal français, devant lequel est portée la plainte en adultère, a qualité pour apprécier la validité du mariage contesté. Cass., 2 février 1832 (Sir. 1832. 1. 113) ; Cass., 15 avril 1861 (Sir. 1861. 1. 722; D. P. 1861. 1. 420); Paris, 20 février 1864 et Cass., 13 décembre 1865 (Sir. 1866. 1. 157 ; D. P. 1866. 1. 20) ; Lyon, 21 juin 1871 (Sir. 1872. 2. 201) ; Trib. Seine, 15 mars 1883 (*Journal du dr. int. pr.,* 1885, p. 384). V. en ce sens Massé, *Dr. comm.,* t. I, n° 699 ; Féraud-Giraud, dans le *Journal du dr. int. pr.,* 1885, p. 384. — D'autre part le mari, poursuivi en France, pour entretien d'une concubine au domicile conjugal, peut alléguer et prouver qu'il n'a pas en France de *domicile* et que par conséquent la loi pénale ne l'atteint pas. Trib. Seine, 25 avril 1879 (*Journal du dr. int. pr.,* 1879, p. 170). Cf. au surplus, dans

de séparation de corps ou de divorce, si la loi étrangère ne lui attache pas cet effet, et en admettant que les tribunaux français se déclarent compétents pour statuer à cet égard entre deux époux étrangers? La question sera résolue dans la dernière section de ce titre.

Un mari anglais, résidant en France, a à se plaindre de sa femme. Devra-t-il être admis à recourir contre elle, sur notre territoire, aux mesures de correction et de séquestration que la loi anglaise autorise? La négative nous paraît s'imposer, par cette raison que la liberté individuelle est une des assises de notre droit public, qu'elle est, comme telle, liée à l'*ordre public international*, et qu'il n'appartient pas à un étranger d'y porter atteinte, en dehors des cas que la loi française elle-même détermine [1].

Une femme étrangère quitte le domicile conjugal. Son mari, étranger comme elle, pourra-t-il invoquer en France, nonobstant les dispositions de sa loi personnelle, la jurisprudence qui permet d'obtenir, *etiam manu militari*, la réintégration de la fugitive? En d'autres termes, l'*ordre public international* est-il intéressé à l'emploi de la force? Nous ne le croyons pas. Si la loi étrangère ne permet pas à ceux qui lui obéissent de faire intervenir la puissance publique dans leurs querelles de ménage, c'est qu'elle réserve sans doute au mari d'autres moyens de faire respecter son autorité; et elle est le meilleur juge de leur efficacité. Peut-on dire que l'État français sera mis en péril, si un mari étranger ne peut faire ramener sa femme à son domicile, par des gendarmes? Ce qui prouve bien que l'intérêt général n'est pas lié à une voie d'exécution aussi discourtoise, c'est d'abord que le Français lui-même est maître de n'y pas recourir,

le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 94 et s., *Questions et solutions pratiques*.

[1] Laurent, *Droit civil international*, t. V, p. 110; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 415, n° 404; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 96. V. aussi le projet de la conférence de droit international privé de La Haye (art. 2), ci-dessous, p. 519. Cf. Story, *op. cit.*, § 189.

en second lieu que la jurisprudence qui l'autorise est vivement attaquée. La loi personnelle des époux devra donc être préférée à cette dernière [1].

Incapacité de la femme mariée. — Un mari italien donne à sa femme, également italienne et résidant en France avec lui, une autorisation *générale,* à l'effet d'accomplir les actes que sa loi nationale lui défend d'accomplir par elle-même et sans assistance. L'acte effectué en France en vertu de cette autorisation, que le Code italien tient pour régulière (art. 134), sera-t-il valable pour nos tribunaux, quoique la loi française (C. civ., art. 223) exige en principe une autorisation spéciale ? Cette question et toutes les questions semblables seront résolues, et résolues affirmativement, lorsque nous aurons démontré que l'incapacité de la femme mariée ne touche pas à l'*ordre public international,* que dès lors seule la loi personnelle a qualité pour en mesurer l'étendue et pour en préciser les effets.

On a prétendu que cette incapacité est commandée par une raison de décence publique et de moralité, et en ce sens on a invoqué l'autorité de Gui Coquille : « L'interdiction de contracter durant le mariage a son respect à ce qu'une femme mariée, *par bienséance,* ne doit avoir communication avec d'autres sans le su et le congé de son mari, pour éviter la suspicion [2] ». Or il est bien certain que, si l'incapacité de la femme mariée n'est que la sauvegarde de

[1] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 113 ; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 416, n° 404. V. cep. Trib. Evreux, 15 février 1861 (D. P., 1862. 3. 39). — Le tribunal de la Seine, par jugement du 3 mai 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 489), et la Cour de Paris, par arrêt du 20 avril 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 300) ont décidé que, « s'il est vrai que les effets civils du mariage contracté entre étrangers ne peuvent être réglés que conformément à leur statut personnel..., il n'en est pas de même des effets de ce mariage qui dérivent de la loi naturelle et du droit des gens, parmi lesquels il faut ranger l'obligation imposée au mari de recevoir la femme et de pourvoir à ses besoins, obligation qui ne résulte d'aucune législation positive, mais découle de l'essence même du mariage ». C'est reconnaître à ce point de vue la prédominance de la loi territoriale.

[2] Coquille, *Coutume du Nivernais*, ch. XIII, art. 1er.

sa pudeur, les dispositions qui l'organisent et la réglementent sont des lois de police et de sûreté, obligatoires pour toutes les femmes, étrangères ou nationales, qui habitent le sol où elles sont en vigueur[1]. Mais c'est précisément là ce que nous contestons. Autrement il eût fallu refuser à la femme toute individualité juridique, à l'exemple de la *common-law*, lui interdire toute participation, autorisée ou non autorisée, aux divers actes de la vie civile, en un mot la soustraire au contact du monde extérieur. La loi française et la plupart des lois étrangères qui la constituent incapable ne sont pas allées jusque-là. Soit que l'on considère l'incapacité de la femme mariée comme dérivant de son infériorité naturelle (*fragilitas sexus*), et par conséquent comme une institution destinée à la protéger, soit que l'on y voie la consécration de la suprématie maritale, il est évident qu'elle n'a en vue que des intérêts privés, ou bien ceux du mari, ou bien ceux de la femme. Et c'est le législateur dont les époux relèvent qui est le mieux placé pour déterminer la mesure dans laquelle ces intérêts doivent être protégés. L'État français est désintéressé dans la question; la loi française n'a pas qualité pour se substituer à la loi étrangère. Sans doute, « l'organisation de la puissance maritale occupe une place importante dans la constitution de la famille; mais les détails de sa réglementation ne touchent pas à la morale publique. Les prescriptions des art. 215 et 217 du Code civil ne sont pas des règles qui s'imposent à la conscience humaine; on en conçoit d'autres, et on se sent disposé à leur reconnaître une valeur morale au moins égale, alors que certaines habitudes d'esprit, ou le préjugé naturel que l'on éprouve pour les lois de sa patrie, empêcheraient de leur reconnaître dès l'abord un caractère de logique et de facilité pratique qu'une vue

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 5, n° 3. V. cep. le même auteur, *eod. op.*, v° *Autorisation maritale*, sect. X, n°s 2 et 3.

plus attentive y fait découvrir[1] ». La jurisprudence est depuis longtemps[2] fixée dans le sens de la personnalité du statut de l'incapacité de la femme mariée[3] : on en peut tirer, avec les tribunaux ou avec les auteurs, les conséquences suivantes :

1° Une femme étrangère, par exemple de nationalité hellénique, peut ester en France sans l'autorisation de son mari, dans les cas où sa loi personnelle le lui permet[4].

2° La femme anglaise, non domiciliée en France, peut s'y prévaloir du contrat de *trust*, par lequel elle a fait à des fidéicommissaires (*trustees*) une cession fictive d'une partie de ses biens, pour les soustraire, conformément aux

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 187, *Questions et solutions pratiques*.

[2] Voy. déjà un arrêt du Parlement de Paris du 26 juillet 1679 (Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. II, chap. I, nos 23 et 24), et sur cet arrêt, Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 386.

[3] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 143, note 10 ; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré, p. 203 et s. ; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 129 et s. ; Bard, *op. cit.*, p. 224 ; Durand, *op. cit.*, p. 349 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 105 ; Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 295 ; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 416, n° 405 ; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 184 ; Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*, t. I, n° 78 ; A. Rolin, *Droit int. privé*, t. I, p. 237. V. not. Paris, 14 novembre 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 2. 12 ; D. P. 1888. 2. 225) ; 13 juillet 1888 (D. P. 1889. 2. 93) ; Aix, 4 mars 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1198, p. 1202) ; Trib. Seine, 14 novembre 1896 (*ibid.*, 1897, p. 537) ; 9 janvier, 1897 (*ibid.*, 1897, p. 539). Cass., 29 décembre 1896 (*ibid.*, 1897, p. 555). — Cf. Trib. comm. Genève, 25 novembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 155) ; C. just. civ. Genève, 16 juillet 1887 (*ibid.*, 1890, p. 513) ; Trib. civ. Genève, 6 janvier 1888 (*ibid.*, 1890, p. 515) ; Trib. fédéral suisse, 6 avril 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 390 ; 1895, p. 310).

[4] Bastia, 16 février 1844 (Sir. 1844. 2. 663 ; D. P. 1844. 2. 63) ; Trib. civ. Seine, 6 août 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 62), et 12 avril 1882 (*ibid.*, 1882, p. 619) ; Rennes, 7 février 1890 (*ibid.*, 1891, p. 209). — Trib. comm. Seine, 30 décembre 1896 (*ibid.*, 1897, p. 808). — V. aussi Trib. mixte Alexandrie, 25 juillet 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 406) ; Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 28 décembre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 186) ; — Trib. sup. Madrid, 13 janvier 1885 (*Pand. fr. pér.*, 1888, 5. 18 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 138 et 1889, p. 771). — En ce sens, *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 186 et s., *Questions et solutions pratiques ;* Féraud-Giraud, *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 244 et 1885. p. 386. *Contrà*, Le Senne, *Droits et devoirs de la femme*, n° 276, p. 238.

usages anglais, à la mauvaise gestion de son mari[1]; elle peut invoquer parmi nous la faculté de s'obliger par contrat et de disposer jusqu'à concurrence de ses biens séparés que lui a restituée la loi du 18 août 1882[2]; mais d'autre part elle est frappée en France des incapacités que sa loi personnelle fait résulter du mariage[3].

3° L'Italienne peut invoquer sur notre territoire l'autorisation générale de contracter, que lui a donnée son mari, aux termes de sa loi nationale[4]; c'est l'hypothèse que nous avons prise ci-dessus pour exemple.

4° La femme portugaise ou russe, mariée sous le régime de la séparation de biens, peut, en France même, s'engager valablement sans le consentement de son mari[5].

5° La femme étrangère ne peut en France cautionner son mari, à raison de l'incapacité velléienne dont elle est atteinte dans son pays[6].

[1] Cass., 20 avril 1869 (Sir. 1869. 1. 359; D. P. 1870. 1. 99); Trib. civ. Seine, 10 décembre 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 435); Trib. Albi, 2 mars 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 529); Douai, 13 janvier 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 2. 132); Trib. Seine, 8 août 1888 (Vincent, *Suppl.* 1888, p. 120). Cf. Trib. civ. Seine, 28 juin 1895 (*Le Droit* du 14 juillet 1895). V. cep. Paris, 4 août 1853 (Sir. 1854. 2. 780).

[2] Trib. civ. Seine, 10 février 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 530); Trib. civ. Pontoise, 11 juillet 1894 (*ibid.*, 1895, p. 105). Trib. civ. Seine, 14 novembre, 1896.

[3] Cass., 30 janvier 1854 (Sir. 1854. 1. 270).

[4] Trib. civ. Seine, 5 août 1881 (*La Loi* du 12 août 1881, et *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 617); Paris, 17 décembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 289).

[5] Paris, 14 novembre 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 2. 12; D. P. 1888. 2. 225); Trib. civ. Seine, 18 avril 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1169).

[6] Boullenois, *op. cit.*, p. 14; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVIII, nos 5-6; Froland, *op. cit.*, t. II, pp. 983 et 984; Merlin, *Répertoire*, v° *Sénatusconsulte velléien*, § 2, n° 1, et *Questions de droit*, v° *Velléien*, § 3; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 219, et Demangeat, *eod. loc.*, note *a*; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 51; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 150 et s.; — Cour suprême d'appel du grand-duché de Hesse, 26 avril 1833; — Trib. civ. Genève, 6 janvier 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 514; *Semaine jud.* du 30 juillet 1888, p. 470). *Contrà*, Paris, 15 mars 1831 (Sir. 1831. 2. 237); Cass., 17 juillet 1833 (Sir. 1833. 1. 663; D. P. 1831. 2. 112).

6° Enfin la femme valaisane ne peut s'engager en France, lorsque les intérêts de son mari sont en contradiction avec les siens, ou s'il est intéressé dans l'opération, sans avoir obtenu préalablement l'autorisation de la chambre pupillaire du canton, conformément à la loi du Valais[1].

En sens inverse, l'incapacité dont la femme française est frappée par le Code civil la suit en pays étranger (C. civ., art. 3, § 3). Nos tribunaux le reconnaissent, cela va sans dire[2]; et la jurisprudence internationale, si ce n'est dans les pays où domine le réalisme anglo-américain, n'hésite pas à soumettre cette femme à la nécessité de l'autorisation maritale, dans tous les cas où la loi française la requiert[3].

Ajoutons que c'est la loi personnelle des époux qui dira à qui il appartient de poursuivre la nullité des actes passés par la femme incapable, dans quel délai cette nullité doit être demandée, et de quelle manière elle pourra se couvrir.

Prohibition des ventes et des donations entre époux. — Deux époux français se font une donation en Italie, où ils résident et où leurs biens sont situés; la loi italienne (C. civ., art. 1054) prohibe toute libéralité entre époux, si ce n'est par acte de dernière volonté; au contraire la loi française (C. civ., art. 1074 et 1096) autorise la donation, mais la déclare révocable. Laquelle de ces deux lois applique-

[1] Chambéry, 9 janvier 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 180); Trib. comm. Seine, 10 mai 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 183).

[2] V. notamment les débats de l'affaire Beauffremont et les décisions judiciaires qui l'ont résolue, ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 434 et s.

[3] Trib. mixte d'Alexandrie, 25 juillet 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 406). Cf. sur les conflits relatifs à l'incapacité de la femme mariée, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 407 et s., des décisions de la Cour de justice civile du canton de Genève, du 11 juin 1877, du Tribunal fédéral suisse, du 29 décembre 1877, et de la Cour d'appel du canton de Valais, du 5 février 1878, qui ont admis en cette matière l'application de la loi personnelle des époux. V. aussi Cour de justice civile du canton de Genève, du 17 mai 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 347). — Trib. supr. Madrid, 13 janvier 1885 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 5. 18; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 138, et 1889, p. 771).

rons-nous à l'hypothèse? La loi française, loi nationale des parties.

La disposition de l'art. 1096 du Code français est relative à la capacité des personnes; elle est une dépendance et un corollaire des lois relatives au mariage, à l'organisation de la famille. « J'estime, écrivait déjà Ricard, aux beaux jours de la théorie des statuts, l'opinion, que l'on doit seulement considérer le domicile (*par lequel se déterminait alors le statut personnel*) des conjoints indubitable; d'autant que les coutumes permettant les donations en général, et les interdisant à l'égard de certaines personnes, cette restriction est un statut personnel qui a pour fondement une raison civile et politique, qui considère seulement la personne et non la chose, à l'égard de laquelle la loi a disposé par une disposition générale, permettant la donation des choses qui sont sous sa puissance; de sorte que, si elle l'a interdite en particulier aux conjoints, il résulte de cette prohibition une simple incapacité personnelle qui ne prend nullement son origine de la chose, puisque de soi elle est capable d'être comprise en la donation, mais simplement de la considération de la personne qui doit par conséquent être régie par la coutume qui a empire sur lui »[1].

[1] Ricard, *Don mutuel*, n° 325. La diversité des dispositions des lois et des coutumes concernant les donations entre époux avait donné lieu autrefois à d'interminables controverses entre les auteurs. Les uns, partant de cette idée, déjà exprimée par les jurisconsultes romains, que leur prohibition avait pour objet de défendre les époux contre des calculs égoïstes ou contre d'inévitables entraînements, professaient la personnalité du statut (V. Bartole, in l. 1, *De summa Trinitate* au Code; Gui Coquille, *Questions*, n° 135 (V. ci-dessus, p. 29); Ricard, *loc. cit.*). D'autres, et c'étaient les plus nombreux, considérant que l'interdiction faite aux époux de donner intéressait directement la conservation des biens dans les familles, se prononçaient pour la réalité en ce qui concerne les immeubles (Balde, in. l. 1, *De summa Trinitate* au Code; Dumoulin, *Consilium* 31, n° 25; d'Argentré, *op. cit.*, art. 218, glose 6, n°s 3 et s.; Bourgoigne, *Ad consuetudines Flandriæ*, Tract. I, n° 41; Rodenburgh, *De jure conjugum*, titre II, c. V, § I; J. Voet, *Comment. ad Pandectas*). La jurisprudence

La prohibition édictée par la loi italienne est donc motivée par l'intérêt privé des époux italiens; d'autre part elle n'est évidemment pas d'*ordre public international*. En effet, cette loi n'interdit pas les libéralités testamentaires entre époux; or une donation *révocable* n'est à vrai dire qu'un legs, puisque, jusqu'à son dernier jour, le donateur est maître de revenir sur sa libéralité. Les deux législations diffèrent donc plus en la forme qu'au fond[1].

Inversement une donation faite par un Italien à sa femme ne produira aucun effet chez nous, encore qu'elle porte sur des immeubles situés en France[2].

C'est encore la loi nationale qu'il faudra appliquer dans le cas où deux époux italiens auraient consenti l'un au profit de l'autre la vente d'un immeuble situé en France; la prohibition de vente entre les époux, qui résulte de l'art. 1595 du Code civil français, et que le Code italien s'est gardé de reproduire, se rattache étroitement au régime du mariage; elle a pour objet de pourvoir à l'intérêt particulier des Français dont elle restreint la capacité[3], et est

des Parlements était fixée en ce dernier sens. Voy. cependant un arrêt du 8 mai 1573 (Brodeau, *sur Louet*, lettre c, n° 42).

[1] Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 123, note *a*, *eod. loc.*; p. 218, note *b*; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 496; *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 385, *Questions et solutions pratiques;* Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 96; — Reichsgericht de Leipzig, 2 mars 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 351). *Contrà :* Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 123 et les auteurs cités note 3. Cf. Paris, 6 février 1856 et Cass., 4 mars 1857 (Sir. 1857. 1. 247; D. P. 1857 1. 102).

[2] Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1895, p. 74. Calixte, *Des donations entre époux en droit international privé* (thèse de Paris), 1895. Voy. cep. Trib. civ. Seine, 3 mars 1891 (D. P. 1892. 2. 553; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 508). La Cour d'appel de Paris, par son arrêt du 27 mai 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 940), et la Cour de cassation, par arrêt du 8 mai 1894 (*ibid.*, 1894, p. 562; D. P. 1894. 1. 355), ont admis la nullité de la donation, au moins en ce qui concerne les biens mobiliers qui s'y trouvaient compris; elles l'ont au contraire déclarée valable, au regard des immeubles situés en France, par application de l'art. 3, § 2 du Code civil. V. ci-dessus, p. 48 la critique d'une pareille distinction.

[3] « On a craint l'abus que le mari pourrait faire de son autorité et celui

tout à fait étrangère à l'*ordre public international*[1]; il n'y a donc aucun motif pour que les étrangers soient tenus de la respecter.

Il est d'ailleurs bon de noter que, pour que la donation ou la vente entre époux soit valable, il est nécessaire que chacun des deux époux, s'ils sont de nationalité différente, ait la capacité de concourir à l'acte qui la réalise, dans la mesure fixée par sa loi personnelle. Un Français devenu Italien ne pourrait faire une vente à sa femme restée française. Et une donation même révocable ne pourrait intervenir entre eux. Dans le premier cas, en effet, la loi française, demeurée la loi de la femme, fait obstacle à la vente; dans le second la loi italienne, devenue la loi du mari, repousse la donation.

Rapports entre les enfants et les parents. — Un père autrichien sera-t-il tenu en France de doter sa fille autrichienne, ainsi que l'exige leur loi nationale commune (C. civ. autr., art. 1220)? Sans aucun doute. L'intérêt général de l'État français n'exige pas qu'un étranger opulent puisse se soustraire aux obligations auxquelles la loi de son pays a cru devoir le soumettre vis-à-vis de ses enfants. Tout ce que la France peut faire, c'est d'affranchir ses nationaux de l'obligation de doter leurs enfants (C. civ. fr., art. 204); mais elle n'a aucune raison pour s'immiscer dans l'organisation intérieure d'une famille étrangère; l'*ordre public international* est sauf[2].

Un sujet espagnol tombera-t-il en France sous le coup de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire? sera-t-il tenu de s'y conformer en faisant donner à ses enfants, qui sont Espagnols comme leur père,

qui aurait sa source dans l'influence que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire ». Portalis, *Exposé des motifs* du titre *De la vente* (Locré, t. VII, p. 72).

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 201. Cf. Cass., 19 avril 1852 (Sir. 1852. 1. 801); Saint-Denis, 9 décembre 1887 (*Le Droit*, du 12 janvier 1888).

[2] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 417, no 406.

l'instruction exigée par cette loi? Le but de la loi de 1882, qui est de lutter, dans l'intérêt général, contre l'ignorance, son caractère répressif, puisqu'elle édicte des peines contre les contrevenants, en font, semble-t-il, une loi d'*ordre public international,* à l'application de laquelle les étrangers ne peuvent se dérober. C'est ce qu'a reconnu le tribunal de simple police de Ressons-sur-Matz (Oise), dans un jugement du 13 juillet 1883, qui s'exprime ainsi : « Tout État a le droit de veiller à sa conservation et de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre ce but; *il peut donc imposer aux parents, mêmes étrangers, qui lui demandent l'hospitalité, ce qu'il juge indispensable ou utile au développement de l'intelligence des enfants et de leur moralité, pour arracher ces enfants à cette pépinière de vagabonds et de misérables qui jettent le trouble dans la société et vont tôt ou tard peupler les prisons et les bagnes.* En conséquence, il paraît impossible de nier que la loi sur l'instruction primaire obligatoire n'ait une grande affinité avec les lois de police et de sûreté, en prenant ces expressions dans leur sens large, etc.[1] ».

Toutefois cette solution ne paraît pas avoir prévalu dans la pratique administrative. Lors de la discussion au Sénat de la convention scolaire franco-suisse du 14 décembre 1887, qui la consacre dans les rapports des deux Puissances contractantes, le ministre et le rapporteur ont en effet déclaré que le Conseil d'État, consulté sur le point de savoir si la loi de 1882 est applicable aux étrangers sur le sol français, avait émis un avis défavorable, partagé par la direction de l'enseignement primaire[2].

[1] *Moniteur des juges de paix*, 1883, p. 358. Lettre du ministre de l'instruction publique à l'administrateur du territoire de Belfort, en date du 7 octobre 1882; Cf. Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 175 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 417, n° 406 et *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 212; Albéric Rolin, t. II, p. 96.

[2] *Journal officiel* du 13 juin 1888. Débats parlem. — V. aussi Detourbet, *La loi du 28 mars 1882*, p. 191 et s.; Rendu, *Code de l'instruction primaire*, n° 34; Trib. pol. Céret, 28 février 1883 (*Moniteur des juges de paix*, 1883, p. 201).

Obligation alimentaire. — Un gendre anglais ou américain, résidant en France, y réclame des aliments à son beau-père, qui appartient à la même nationalité. En admettant que le tribunal français soit compétent pour connaître de sa demande, cette dernière sera-t-elle écoutée, par application de l'art. 206 du Code civil, qui établit l'obligation alimentaire entre alliés en ligne directe, ou sera-t-elle repoussée, conformément à la loi personnelle des parties, qui l'exclut?

La question est discutée.

Les uns la résolvent par application de la loi personnelle, et dénient aux dispositions qui sont relatives à la dette alimentaire, le caractère de dispositions d'*ordre public international*[1]. Nous, au contraire, nous estimons que, lorsque la loi française impose aux alliés en ligne directe le devoir de s'entr'aider, elle est guidée, non seulement par l'intérêt particulier de ceux qu'il s'agit d'arracher à la misère, mais encore par l'intérêt général qui ne veut pas que la parcimonie d'un homme riche vis-à-vis d'un allié nécessiteux puisse grever la charité publique, dont les ressources sont appliquées aux besoins des étrangers comme aux besoins

Conférence des avocats de Paris, 13 décembre 1886. — Kammergericht de Berlin, 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 191). — La loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, dispose formellement, dans son art. 1er, § 2, qu'elle s'applique aux étrangers comme aux nationaux (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 652). La jurisprudence n'avait d'ailleurs jamais hésité à voir dans la loi du 22 mars 1841, puis dans celle du 19 mai 1874, relatives au travail des enfants dans les manufactures, des lois de police et de sûreté, obligatoires pour les patrons et pour les enfants étrangers, aussi bien que pour les Français. Trib. simple police Calais (*Gazette des tribunaux* du 19 novembre 1858); Aix, 7 février 1884 (Sir. 1884. 2. 57; D. P. 1885. 2. 212; *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 408).

[1] Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 297; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 185, Durand, *op. cit.*, p. 360; Olivi, *Du conflit des lois en matière d'obligation alimentaire*, dans la *Revue de droit international*, 1885, p. 55 et s.; Paris, 2 août 1866 (Sir. 1866. 2. 342); 9 août 1878 (*France judiciaire*, 1878. 2. 11); Alger, 16 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 626).

des nationaux. L'art. 206 du Code civil est donc d'*ordre public international* en France[1].

Allons plus loin. Si l'*ordre public international* exige que l'étranger satisfasse en France toute obligation alimentaire établie par le Code civil, il ne s'oppose nullement à ce qu'il soit tenu d'obligations plus étendues, en vertu de sa loi personnelle. L'Italien pourra donc être obligé de fournir des aliments sur notre territoire à son frère, également Italien, quoique la loi française n'impose aucune obligation de ce genre aux collatéraux[2]. La France n'a aucun intérêt, dans l'espèce, à mettre obstacle à l'application de la loi personnelle des parties. Au contraire, plus les membres d'une même famille étrangère se viendront en aide, sans avoir recours à l'assistance publique, plus l'intérêt général, qui se confond ici avec celui des pauvres français, sera sauvegardé. L'*ordre public international* n'est donc lié qu'à l'observation des règles *positives* de notre droit, relatives à la dette alimentaire; mais il ne contrarie en rien l'application sur le sol français des règles plus rigoureuses qui pourraient se trouver écrites dans une législation étrangère.

[1] Aubry et Rau, 5e éd., § 31, t. I, p. 133; Demolombe, t. I, n° 70; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 205; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 555; Barde, *Théorie des statuts*, p. 55 et s.; Note dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 184; L. Renault dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 724 (Examen doctrinal). Paris, 19 décembre 1833 (Sir. 1834. 2. 384); Lyon, 25 février 1857 (*Journal du Palais*, 1858. 1145); Trib. Seine, 14 août 1869 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 45, note 2); 18 mai 1876; 22 mai 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 428); 3 mai 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 489). — V. aussi l'arrêt de la Cour suprême de Vienne, du 3 janvier 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 383). — La Cour d'appel d'Alger a cependant décidé, le 27 février 1894, (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 874) que, si les tribunaux français sont compétents pour connaître entre étrangers des obligations telles que l'obligation alimentaire dont la source est dans le droit naturel, ils ne sauraient faire application à des étrangers des dispositions de la loi du 9 mars 1891 qui créent à l'époux survivant dans le besoin un droit à des aliments sur la succession de l'époux prédécédé.

[2] Renault, *loc. cit.*

De l'examen de ces divers conflits, il ressort que, lorsque les personnes entre lesquelles existe l'obligation née du mariage appartiennent à une même patrie, c'est la loi personnelle, qui leur est commune, qui s'applique, en dehors des cas — et ils sont nombreux en cette matière, — où l'*ordre public international* demande qu'elle soit laissée de côté.

Mais la situation n'est pas toujours aussi nette. Toute obligation met en présence deux personnes : celle qui doit en recueillir le bénéfice et celle qui doit en subir la charge; et de ces deux personnes, chacune peut avoir une nationalité différente, puisque nous l'avons vu, l'unité de patrie n'est pas de rigueur dans la famille. Il en résulte une difficulté sérieuse.

Supposons que de deux époux français, l'un, le mari, se fasse naturaliser en Angleterre au cours de son mariage et y fixe son domicile. La puissance maritale et l'incapacité de la femme mariée seront-elles désormais gouvernées par la loi anglaise, devenue la loi personnelle du mari, ou continueront-elles à l'être par la loi française, demeurée la loi personnelle de la femme? Que la loi française régisse en France, après comme avant la naturalisation du mari, les effets du mariage qui touchent à l'*ordre public international*, cela est évident. Mais s'il s'agit de la capacité juridique de la femme mariée par exemple, la question est plus douteuse.

L'incapacité qui frappe cette femme est établie dans l'intérêt de son mari, plus encore que dans le sien propre. Il semble donc que c'est à la loi personnelle du mari que la préférence doit être accordée en cas de conflit[1], et que par conséquent le mari naturalisé anglais doit être admis à invoquer chez nous les droits que la loi anglaise attache à

[1] Cf. ci-dessus, p. 320 et *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 273 et s.; *Questions et solutions pratiques*. V. aussi dans le même *Journal*, 1880, p. 339, l'étude de M. Esperson, sur *le droit international privé dans la législation italienne;* enfin P. Pic, *op. cit.*, p. 206.

ce titre. Mais cette solution, rigoureusement exacte, doit être tempérée par le principe que nous avons ci-dessus établi, à savoir que le changement de nationalité, obtenu isolément par l'un des conjoints, ne peut porter aucune atteinte aux droits privés de l'autre, pour lequel il est *res inter alios acta*[1]. La femme demeurée Française a le droit de rester soumise, dans sa capacité, aux prescriptions de sa loi personnelle, et ce n'est que si elle y trouve quelque avantage qu'elle réclamera l'application de la loi dont son mari relève désormais. Au contraire, est-ce la femme dont la nationalité a changé, son mari, demeuré français, continuera dans tous les cas à exercer sur elle l'autorité maritale, telle qu'elle est organisée par le Code civil.

Autre hypothèse. Un sujet italien demande en France des aliments à son frère, qui est Français. Sa prétention sera-t-elle accueillie? Nous admettons l'affirmative, c'est-à-dire que, dans le conflit de la loi personnelle du débiteur et de la loi du créancier, nous donnons l'avantage à la seconde, à la loi de celui dans l'intérêt duquel la dette alimentaire existe dans l'espèce[2]. L'intérêt du débiteur

[1] V. ci-dessus, p. 164 et t. I, *De la nationalité*, p. 453 et s.; Laurent, t. III, p. 516 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 105; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 185. Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 98. — Milan, 1er février 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, et le projet de la Conférence de droit international privé de La Haye (art. 3), ci-dessous, p. 519).

[2] Durand, *op. cit.*, p. 369. Trib. Seine, 14 août 1869 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 45, note 2). — Cf. Cour suprême de Vienne, 13 mars 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 410). *Contrà*, Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 361. — Cour de circuit de New-York, 23 février 1873 (*Journal du dr. int pr.*, 1874, p. 45 et s.). — V. aussi Alger, 16 janvier 1882 (*Le Droit* du 5 août 1882, et les notes de M. L. Renault, dans la *Revue critique*, 1883, p. 722 et s.). Trib. civ. Pontoise, 15 mai 1895 (*Pand. fr. pér.*, 1895. 5. 40; *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 627); — Cass. Rome, 22 avril 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 162 et les observations de M. Chrétien); Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 100; Olivi, *op. et loc. cit.*, p. 58 et s. — Aux termes de l'art. 9 de la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, *sur les rapports de droit civil* (V. ci-dessus, p. 232, note 3), dont les dispositions sont applicables, par analogie, aux étrangers domiciliés en Suisse, l'obligation alimentaire fondée sur la pa-

français, qui est de s'y soustraire, ne peut entrer en ligne de compte[1]. Quant à l'intérêt de l'État français, il n'exige pas qu'un de nos nationaux ne laisse, par sa dureté, d'autre recours à son frère que la charité publique. Il faudrait en décider autrement si ce dernier, Français d'origine, n'avait acquis la nationalité italienne que par un fait postérieur à sa naissance[2], ou tout au moins après le jour où il est tombé dans le besoin[3], selon que l'on fixe à l'une ou à l'autre de ces époques le point de départ de l'obligation alimentaire. La naturalisation du débiteur ne pourrait être opposée à son frère qui n'a pas cessé d'être Français, et être pour lui la source d'un dommage pécuniaire.

Par application des mêmes idées, nous reconnaîtrons à la fille autrichienne le droit d'exiger de son père français une constitution de dot, conformément à l'art. 1220 du Code civil autrichien[4], à moins qu'elle n'ait cessé d'être Française par une naturalisation, à laquelle son père est demeuré étranger[5].

Les art. 10 et 11 du règlement arrêté par l'Institut de droit international, dans sa session de Lausanne, en 1888, pour les conflits de lois en matière de mariage et de divorce, s'occupent des effets personnels du mariage :

Art. 10. — Les effets du mariage sur l'état de la femme, et sur l'état des enfants nés avant le mariage, se règlent d'après la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari, lorsque le mariage a été contracté.

Art. 11. — Les droits et devoirs du mari envers la femme

renté est régie par la loi d'origine du débiteur. Cf. Trib. fédéral suisse, 21 février 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 1094).

[1] V. ci-dessus, p. 149. *Contrà*, Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 340.

[2] V. ci-dessus, p. 164 et t. I, *De la nationalité*, p. 453 et s. Cf. de Folleville, *Traité théorique et pratique de la naturalisation*, nos 662 et s.

[3] V. Cass., 13 décembre 1865 (Sir. 1866. 1. 157).

[4] V. ci-dessus, p. 499.

[5] V. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 101.

et de la femme envers le mari sont reconnus et protégés selon la loi nationale du mari, sauf les restrictions du droit public du lieu de la résidence des époux[1].

De même, au nombre des règles posées par la Conférence de droit international privé réunie à La Haye, en septembre 1893 et en juin-juillet 1894, figurent les dispositions suivantes :

b) *Effets du mariage sur l'état de la femme et des enfants.*

Art. 1er. — Les effets du mariage sur l'état et la capacité de la femme, ainsi que sur l'état des enfants qui seraient nés avant le mariage, se règlent d'après la loi du pays auquel appartenait le mari lorsque le mariage a été contracté.

Art. 2. — Les droits et les devoirs du mari envers la femme et de la femme envers le mari sont déterminés par la loi nationale du mari. Toutefois ils ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise.

Art. 3. — En cas de changement de nationalité du mari seul, les rapports des époux restent régis par leur dernière loi nationale commune. Mais l'état des enfants nés depuis le changement de nationalité est régi par la loi nationale nouvelle du père[2].

Section IV. — *Effets du mariage, quant au régime des biens des époux*[3].

Le mariage n'agit pas seulement sur la personne et sur la capacité juridique de ceux qu'il unit; il exerce son influence sur le patrimoine des époux, dont il confond le plus

[1] *Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 75 et s.

[2] *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 198 et s.

[3] V. sur ce sujet : Déglin, *Le contrat de mariage en droit comparé et en droit international* (Thèse de Nancy, 1883); R. Neveu, *Du régime*

souvent les intérêts matériels. On appelle *régime matrimonial* l'ensemble des règles qui, par l'effet d'une convention expresse ou tacite, ou de la loi, gouvernent, à compter du mariage, les biens de l'un et de l'autre conjoints, au triple point de vue de la propriété, de la jouissance et de l'administration.

Législation comparée. — Le Code civil français proclame la liberté des conventions matrimoniales (art. 1387). Les futurs, capables de contracter mariage, sont libres d'adopter tel régime qu'il leur plaît, pourvu d'une part, que leurs stipulations n'apportent aucune dérogation, soit « aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ou qui sont conférés au survivant des époux par le titre *de la puissance paternelle,* et par celui *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation* » (art. 1388), soit à l'ordre légal des successions (art. 1389); pourvu d'autre part, que les formes prescrites par la loi *ad solemnitatem* aient été observées dans la rédaction du contrat. Ces formes sont les suivantes : Le contrat de mariage doit être rédigé par devant notaire, avant la célébration du mariage qui marque le point de départ de sa mise à exécution (art. 1394); il ne peut recevoir aucun changement après cette célébration (art. 1395); et les modifications, qui seraient apportées aux conventions matrimoniales dans l'intervalle de la rédaction et du mariage, sont elles-mêmes soumises

des biens entre époux au point de vue du droit international privé (Thèse de Paris, 1883); Pallamary, *Des conflits de législation relatifs aux conventions matrimoniales* (Thèse de Paris, 1884); Ricaud, *Des régimes matrimoniaux au point de vue du droit international privé* (Thèse de Paris, 1886); Bayssat, *Du contrat de mariage en droit international privé* (Thèse de Poitiers, 1887); Paquy, *Étude sur les régimes matrimoniaux en droit international privé,* dans la *Revue générale du droit,* 1887, p. 297 et s.; Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.,* 1888, p. 159 et s., 241 et s.; G. Pellis, *Du régime matrimonial des époux mariés sans contrat en droit international privé* (thèse de Lausanne, 1893).

à certaines conditions particulières de forme, énoncées dans les art. 1396 et 1397.

La publicité des conventions matrimoniales est assurée, en ce qui touche les époux commerçants, par l'art. 67 du Code de commerce, et pour toute personne, même non commerçante, par la loi du 10 juillet 1850. Cette loi, dont les dispositions ont trouvé place dans le Code civil, prescrit à l'officier de l'état civil d'interpeller les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, sur le point de savoir s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, sur la date de ce contrat, sur les noms et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu (C. civ., art. 75). La déclaration faite en réponse à cette interpellation doit être mentionnée dans l'acte de mariage (C. civ., art. 76). Par là, les tiers qui peuvent demander communication de cet acte, comme de tout autre acte de l'état civil, à l'officier public qui en est constitué détenteur, seront avertis de l'existence du contrat; et, s'ils sont prudents, ils devront, avant de traiter avec la femme dont ce contrat modifie peut-être la capacité, exiger qu'elle en produise le texte. La loi de 1850 ne s'est pas contentée d'ailleurs de formuler la règle; elle lui donne une sanction énergique. Dans le cas où l'acte de célébration du mariage porterait que les époux se sont mariés sans contrat, la femme — et c'est là la punition de sa déclaration mensongère — est réputée capable de contracter dans les termes du droit commun, c'est-à-dire, suivant l'opinion commune, qu'il ne lui est pas permis de se prévaloir des incapacités résultant pour elle du régime dotal, à moins que dans l'acte qui contient son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage (C. civ., art. 1391, *in fine*).

Sans imposer aux futurs tel ou tel règlement de leurs intérêts pécuniaires, le Code civil propose à leur acceptation totale ou partielle quatre grands régimes matrimoniaux :

a) Le régime de *communauté,* qui constitue une vérita-

ble société de biens entre les époux. Dans ce régime, que les parties sont censées avoir adopté, faute de contrat (C. civ., art. 1393 et 1400), le patrimoine de chacun se divise en deux groupes de biens. Les uns tombent dans la communauté, dont ils forment l'actif, qui en devient propriétaire et usufruitière, et sont administrés par le mari. Les autres, appelés *biens propres,* restent en propriété à chaque époux ; mais la jouissance en passe à la communauté et l'administration au mari. A l'attribution des valeurs actives à la communauté correspond une contribution aux dettes. Enfin les parties sont maîtresses de modifier ce régime par l'adoption d'une clause de communauté conventionnelle; la loi elle-même leur présente quelques types de clauses de cette nature (C. civ., art. 1497 à 1527).

b) Le régime de *séparation de biens,* dans lequel chaque époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens. C'est au mari qu'il incombe de pourvoir aux charges du mariage; et le contrat doit déterminer la part pour laquelle la femme sera tenue d'y contribuer; à défaut de convention, cette part est fixée par la loi au tiers de ses revenus (C. civ., art. 1536 et s.). — La séparation de biens d'ailleurs n'est pas toujours conventionnelle; elle peut être demandée et obtenue par la femme en justice, lorsque le désordre des affaires ou la mauvaise administration du mari semble mettre en péril sa dot ou l'exercice de ses reprises (C. civ., art. 1443); elle résulte de droit de la séparation de corps dont il sera question plus loin (C. civ., art. 311).

c) Le régime d'*exclusion de communauté,* dans lequel chacun des époux garde la propriété de ses biens personnels. Le mari administre le patrimoine de la femme, comme le sien propre. Les revenus de la femme sont tous affectés aux charges du mariage, c'est-à-dire à la disposition du mari (C. civ., art. 1530 et s.).

d) Enfin le régime *dotal,* qui forme comme une combinaison des deux précédents. Il n'exerce aucune influence sur la fortune du mari qui en conserve la propriété, l'ad-

ministration et la jouissance. Quant aux biens de la femme, ils peuvent être de deux sortes : les uns, appelés *paraphernaux,* lui restent en toute propriété, administration et jouissance; les autres, appelés *dotaux,* lui restent bien en propriété, mais l'administration et la jouissance en passent au mari. Enfin il est pourvu par le mari aux charges du mariage, sur ses propres revenus, et sur ceux des biens dotaux; si tous les biens de sa femme sont paraphernaux, sa part contributoire sera d'un tiers de ses revenus, comme dans le régime de séparation de biens. Les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, si ce n'est dans certains cas exceptionnels prévus par la loi (C. civ., art. 1540 et s.).

Rappelons enfin, pour terminer cette rapide esquisse de la législation française relativement aux effets que le mariage produit quant aux biens des époux, que, quel que soit le régime adopté par eux, les immeubles du mari sont grevés d'une hypothèque légale au profit de la femme (C. civ., art. 2121 et 2135).

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales a prévalu dans la plupart des législations : en Angleterre, en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Brésil, au Chili, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas, au Portugal, en Roumanie, dans les États scandinaves, dans la République argentine[1], etc. On ne rencontre guère que dans quelques cantons suisses[2], au Pérou[3], et dans le grand-duché

[1] Pendant longtemps les conventions matrimoniales n'ont pas été permises par la législation argentine, et le seul régime légal reconnu par elle était celui de la séparation de biens avec communauté réduite aux acquêts (Daireaux, *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1885, p. 218). L'art. 4 de la loi sur le mariage civil du 2 novembre 1888 (V. ci-dessus, p. 188 *ad notam*) laisse aux parties toute latitude pour fixer le régime de leurs biens, et assure à leur volonté une entière efficacité, quel que soit le lieu de célébration du mariage.

[2] V. Lardy, *Les législations civiles des cantons suisses en matière de tutelle, de régime matrimonial quant aux biens, et de successions*, carte n° 5; et ci-dessous p. 530.

[3] Le régime obligatoire est une combinaison de la communauté et du

de Finlande[1] un régime obligatoire, auquel il est interdit aux époux de se soustraire par un contrat.

Presque partout, l'authenticité est requise pour l'acte qui réglemente les effets pécuniaires du mariage. Cependant, il en est différemment en Angleterre[2], au Chili, lorsque les apports réunis des époux ne dépassent pas 1000 pesos, en Espagne, lorsqu'aucun immeuble n'est en cause ou que le total des apports des époux n'est pas supérieur à 2.500 pesetas et qu'il n'y a pas de notaire dans leur résidence[3], dans les cantons suisses de Lucerne, de Saint-Gall, de Zug, des Grisons, de Zurich, en Norvège[4], en Suède, enfin en Russie[5]. Et, même parmi les législations qui exigent la rédaction d'un contrat en la forme authentique, des dissidences nombreuses apparaissent. Les unes, comme la loi italienne, comme la loi hollandaise, comme quelques lois allemandes (Alsace-Lorraine, Bade, Prusse rhénane), comme la loi autrichienne[6], comme la loi belge, réclament

régime dotal. V. Vega, *La législation civile du Pérou*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. X.

[1] Le régime finlandais des biens entre époux est la communauté (V. ci-dessous, p. 531); et l'art. 4 du chap. III de la loi du 15 avril 1889 (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 821) limite l'influence du contrat de mariage, d'une part à la composition de la communauté, de l'autre à l'administration des biens restés propres à la femme.

[2] Westlake, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 315. Mais tout au moins les conventions matrimoniales ne sont-elles valables qu'autant qu'elles ont été constatées par un écrit, revêtu de la signature de celui qui s'oblige ou de son représentant. C'est ainsi qu'une promesse verbale de dot ne lie celui qui l'a constituée que si depuis le mariage elle a été confirmée par écrit, fût-ce par une simple lettre missive. Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, n° 184 et 185.

[3] Dans ce cas les conventions matrimoniales peuvent être arrêtées devant le secrétaire de l'*ayuntamiento* (conseiller de la ville), en présence de deux témoins (C. civ., art. 1324).

[4] Loi du 29 juin 1888, art. 2 (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 763).

[5] C. civ. russe, art. 707 et s.; L. sur le notariat du 14 avril 1866. Cf. Trib. civ. Seine, 11 juin 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 870).

[6] Loi du 15 juillet 1871, art. 76. Plusieurs arrêts ont décidé que la promesse d'une dot, faite par un tiers, notamment par le père de la fiancée,

l'intervention d'un notaire; d'autres, comme la loi baltique, le *Landrecht* prussien et le nouveau Code civil allemand (art. 1434), font également résulter l'authenticité de l'intervention de la justice; d'autres enfin veulent que le contrat ait été approuvé par le conseil communal ou par un tribunal, quelquefois par tous deux (Législations cantonales, d'Appenzell, de Schaffhouse, de Zurich).

Quelques législations prescrivent des mesures de publicité pour les conventions matrimoniales : il en est ainsi en Finlande, où le contrat doit être transcrit sur un registre spécial tenu par le tribunal du lieu où les publications de mariage ont été faites[1]; en Belgique, où la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 (art. 2) fait figurer, parmi les énonciations que doit contenir l'acte de célébration du mariage, la date des conventions matrimoniales et le nom du notaire qui les a reçues[2]; au Luxembourg, où une loi du 26 décembre 1892 a également introduit le système de publicité établi en France par la loi de 1850[3]; au

doit être considérée comme un pacte patrimonial et nécessite dès lors un acte notarié. Cour suprême de Vienne, 16 février 1881, 4 août 1881, 17 janvier 1883 (*Pand. fr.*, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 13340).

[1] L. 15 avril 1889, chap. III, art. 2. L'art. 3 de ce même chapitre prévoit le cas où le contrat aurait été passé hors de Finlande, et dispose en ces termes : « Si le mari et la femme ont fait un contrat hors de Finlande, et qu'ils viennent ensuite en Finlande, le contrat sera présenté dans les six mois au tribunal du lieu où ils établiront leur premier domicile. S'ils ne viennent pas s'établir eux-mêmes en Finlande, mais qu'ils désirent donner effet à leur contrat pour les immeubles qui leur appartiennent en Finlande, le contrat sera présenté, dans l'an et jour de la célébration du mariage, au tribunal du lieu de la situation des immeubles. Faute de ce faire, le contrat n'aura d'effet, en ce qui concerne ces immeubles, que du jour de la présentation au tribunal » (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 821; traduction fr. par M. P. Dareste).

[2] « Faute de quoi, dit la loi de 1851, les clauses dérogatoires au droit commun ne pourront être opposées aux tiers qui ont contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales ». En ce qui concerne la publicité du contrat de mariage des commerçants, les art. 67 à 69 du Code de commerce français ont été remplacés en Belgique par les art. 12 à 14 de la loi du 15 décembre 1872. V. *Pandectes belges*, v° *Contrat de mariage*, n°s 448 et 449.

[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 514.

Danemark, où le contrat doit être lu publiquement; en Norvège où il doit être enregistré au bureau du conservateur des hypothèques et annoncé dans le journal d'annonces légales[1]; en Suède, où il doit être inscrit sur les registres du tribunal de la situation des biens[2]; aux Pays-Bas, où aucune convention matrimoniale, dérogeant à la communauté légale, n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à dater du jour de la transcription d'un registre public, tenu au greffe du tribunal de l'arrondissement où le mariage a été célébré, ou, s'il s'agit d'un mariage célébré à l'étranger, au greffe du tribunal où il a été transcrit (C. civ., art. 207); au Portugal, où le contrat de mariage est soumis à l'insinuation. Enfin le récent Code civil de l'Allemagne (art. 1435) assure la publicité du contrat de mariage par une insertion dans un registre public tenu au tribunal de bailliage, et dont chacun est admis à prendre connaissance et à se faire délivrer des extraits. Toute mention faite au registre doit de plus être publiée par la voie du journal officiel du ressort[3].

D'autre part, la plupart des Codes veulent que le contrat de mariage soit rédigé avant la célébration, et prohibent tout changement postérieur à cette célébration[4]. Signalons pourtant la jurisprudence du cours d'équité en Angleterre[5] et la loi des Grisons qui valident le contrat passé

[1] Loi du 29 juin 1888, art. 3 et 4. L'enregistrement est aussi de rigueur pour le contrat passé pendant le mariage par des Norvégiens mariés en pays étrangers; il doit y être procédé dans les six semaines du retour des époux en Norvège. Le contrat non enregistré n'oblige que les époux et leurs héritiers.

[2] Quoique passé à l'étranger, le contrat doit être également inscrit, s'il porte sur des biens situés en Suède; dans ce cas, le délai est d'un an et un jour. Dans tous les autres cas, le délai est de six semaines, pour les Suédois de six mois pour les étrangers qui viennent s'établir en Suède, à compter de leur arrivée dans le pays.

[3] V. sur cette disposition, Bufnoir, *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1890, p. 695.

[4] V. not. C. civ. ital., art. 1385.

[5] Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, nos 184 et 186.

après le mariage; la loi autrichienne qui permet de constituer la dot même après le mariage[1]; celle de Fribourg, qui permet d'adopter au cours du mariage le régime de la communauté réduite aux acquêts; la loi russe (C. civ., art. 1745), qui laisse aux parties la faculté de résilier ou de modifier à toute époque leurs conventions matrimoniales[2]; enfin la loi baltique, la loi norvégienne[3], et le nouveau Code civil pour l'Empire allemand (art. 1432)[4], qui admettent que le contrat peut être rédigé et modifié après la célébration du mariage.

Des différences plus nombreuses encore éclatent entre les diverses législations, au sujet du régime matrimonial auquel il est permis aux futurs de se soumettre.

En Angleterre[5], aux États-Unis[6], le régime légal paraît être, dans ses traits généraux, celui de la séparation des biens.

En Allemagne, où la matière a été jusqu'ici régie par d'innombrables statuts locaux et où l'on a compté jusqu'à cent régimes matrimoniaux différents, on peut ramener à trois types principaux les stipulations les plus usuelles des contrats : *a*) *l'union des biens,* assez analogue à notre régime d'exclusion de communauté[7], *b*) le *régime dotal* du

[1] Cour suprême de Vienne, 13 décembre 1882; 4 avril 1883 (*Pand. fr., Rép.*, v° *Mariage*, n° 13338).

[2] Cf. Trib. civ. Seine, 11 juin 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 870).

[3] Loi du 29 juin 1888 (art. 4 et 5). Toutefois un contrat de mariage antérieur à la célébration ne peut être modifié plus tard que si l'on obtient la sanction royale.

[4] Bufnoir, *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1890, p. 689.

[5] Cf. *Annuaire de législ. étr.*, 1872, p. 55 et s. V. ci-dessus, p. 497, note 2. En Écosse, le régime de droit commun est la communauté de meubles, qui comprend l'actif mobilier de chacun des époux avant le mariage, ainsi que ce qui leur échoit par la suite à titre de gain de travail, de donation ou de succession, ainsi que les revenus ou produits des biens communs. Bell et Guthrie, *Éléments de droits écossais*, n° 1546 et s. V. aussi ci-dessus, p. 497, note 2 *in fine*.

[6] V. Neubauer, *Das eheliche Güterrecht des Auslandes*, Berlin, 1882, p. 39 et s.

[7] C'est à ce régime que e nouveau Code civil pour l'Empire allemand a donné la préférence, en en faisant le régime légal des époux mariés sans

droit romain; *c*) la *communauté,* soit universelle, soit portant sur les meubles et acquêts, soit réduite aux seuls acquêts.

Les mêmes régimes se retrouvent en Autriche, où l'*union des biens*, par laquelle le mari acquiert l'administration et la jouissance des biens personnels de la femme, est de droit commun, en l'absence de conventions contraires[1].

Au Brésil, le régime légal est tantôt la communauté, tantôt le régime dotal. Le régime dotal s'applique de plein droit aux biens présents et à venir de la femme; 1° lorsqu'elle est mineure de 14 ans ou majeure de 50; 2° lorsque le mari est lui-même mineur de 16 ans ou majeur de 60; 3° lorsque les époux sont parents au troisième degré, ou au quatrième par double parenté; 4° lorsque le mariage a lieu avec le tuteur ou le curateur ou quelqu'un de leurs parents, ou encore avec le juge ou le greffier dans le ressort duquel la femme habite, ou quelqu'un de leurs parents, nonobstant l'empêchement prohibitif dont il a été question ci-dessus (V. ci-dessus, p. 394). En dehors de ces cas, la communauté de biens résulte, à défaut de conventions matrimoniales, du fait de la consommation du mariage; cette consommation se présume dès le lendemain de la célébration, et aucune preuve contraire n'est admise, lorsqu'il existe des enfants nés antérieurement, ou lorsqu'il y a eu concubinage ou enlèvement.

La loi espagnole distingue trois régimes : *a*) le *régime dotal*, qui diffère du régime dotal français, notamment en ce que les immeubles de la femme n'y sont pas frappés d'inaliénabilité; *b*) la *séparation de biens,* qui est applicable de droit aux époux, lorsqu'ils se sont mariés sans le con-

contrat (art. 1363 et s.). V. aussi Bufnoir, dans le *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1890, p. 685.

[1] Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. II, nos 1181 et 1184; Bufnoir, *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1876, p. 163 et s.

sentement de leurs parents, ou au mépris de certaines prohibitions légales (C. civ., art. 1433); *c*) enfin la *communauté*, réduite aux acquêts, qui est le régime légal.

La législation italienne admet les trois mêmes régimes; seulement elle a conservé, avec certaines atténuations, l'inaliénabilité des immeubles dotaux de la femme, comme l'a fait la loi française; d'autre part, le régime légal paraît être celui de la séparation de biens[1]; enfin la communauté universelle est prohibée[2].

Aux Pays-Bas, au contraire, c'est la *communauté universelle* qui est le régime légal (C. civ., art. 174); et le contrat de mariage a pour seul effet, soit d'exclure de cette communauté certains biens, soit de la réduire aux gains et aux pertes des époux.

C'est également la communauté de tous biens présents et futurs, non exceptés par la loi (C. civ., art. 1108 et 1110) ou par la volonté des parties, qui constitue au Portugal le régime de droit commun; toutefois, la loi prévoit et réglemente, à côté de ce régime, trois autres régimes matrimoniaux : la séparation de biens, la société d'acquêts et le régime dotal, dans lequel les immeubles de la femme sont, en principe, inaliénables.

En Suède, les parties sont, à défaut de conventions particulières, soumises au régime de la *communauté universelle;* et en fait les contrats sont très rares[3]. Cependant rien n'empêche les futurs de stipuler le *régime exclusif de com-*

[1] Trib. civ. Tunis, 14 novembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 290). V. cep. Huc et Orsier, *op. cit.*, t. I, p. 258 et s.; Ricaud, *op. cit.*, p. 71.

[2] Depuis l'ordonnance du 9 juillet 1877 (*Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 489), le régime de communauté, remplaçant le régime dotal, est devenu le droit commun dans la principauté de Monaco. Le nouveau Code civil monégasque de 1884 reproduit d'ailleurs, dans ses traits généraux, le système du Code civil français sur le régime des biens entre époux (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 451 et s.).

[3] Cf. dans la *Revue de droit international*, 1883, p. 53 à 55, une étude de M. de Olivecrona sur les *Travaux législatifs les plus importants exécutés en Suède dans la période décennale* 1870-1879.

munauté ou la *séparation de biens*. Les mêmes règles sont, à peu de choses près, en vigueur dans les autres États scandinaves, au Danemark et en Norvège[1].

En Suisse, l'unité législative est loin d'exister sur le point qui nous occupe. Dans un certain nombre de cantons (Appenzell, Argovie, Berne, Glaris, Grisons, Lucerne, Saint-Gall, Schwytz, Uri), le régime légal *obligatoire* est un régime présentant beaucoup d'affinité avec l'exclusion de communauté du droit français, mais attribuant au mari des droits d'administration et de disposition plus étendus. D'autres législations cantonales ont organisé le régime de *communauté réduite aux acquêts,* qui est tantôt obligatoire (Schaffhouse), tantôt subordonné à l'absence de stipulations contraires (Fribourg, Neuchâtel, Thurgovie, Valais)[2]. Enfin le régime dotal est de droit commun dans le canton de Vaud, et la communauté universelle, dans ceux de Bâle-Ville[3] et de Bâle-Campagne[4].

En Russie, le régime légal adopté par le *Svod* est la séparation absolue des biens entre époux, aussi bien sous le rapport de la propriété que sous celui de l'administration; mais en fait le régime de communauté paraît avoir

[1] V. la loi danoise du 7 mai 1880 (*Annuaire de législation étrangère,* 1881, p. 533), et la loi norvégienne du 29 juin 1888 (*Annuaire de législation étrangère,* 1889, p. 763).

[2] V. aussi la loi genevoise du 7 novembre 1894, modifiant le droit matrimonial quant aux biens (*Annuaire de législation étangère,* 1895, p. 634; *Journal du dr. int. pr.,* 1895, p. 919). — Cette loi améliore la situation de la femme mariée qui, de droit commun, est soumise au régime de la communauté, d'une part en lui laissant la libre disposition du produit de son travail personnel, de l'autre en lui facilitant l'obtention de la séparation judiciaire. La loi nouvelle ne se limite pas d'ailleurs aux femmes mariées sous le régime légal; elle s'applique à toutes les femmes mariées sans exception. On lira avec intérêt la communication consacrée par M. Bufnoir à cette loi, dans le *Bulletin de la Soc. de législation comparée,* 1896, p. 168 et s., et la discussion à laquelle elle a donné lieu dans la séance tenue par la Société, le 11 mars 1896 (*ibid.,* p. 296 et s.).

[3] Loi du 10 mars 1884 (*Annuaire de législation étrangère,* 1885, p. 545).

[4] Loi du 20 avril 1891 (*Annuaire de législation étrangère,* 1892, p. 680).

prévalu dans les mœurs[1]. En Pologne, la loi du 23 juin 1825 a fait de l'*union des biens* du droit germanique le régime légal; mais les parties sont libres de préférer, soit la *séparation de biens*, soit le *régime dotal*, emportant l'inaliénabilité des biens de la femme, soit une *communauté* qui est universelle, à moins d'une clause expresse dans le contrat. Dans les provinces baltiques, sauf dans certaines parties de la Livonie où la communauté universelle prévaut encore, c'est également l'*union des biens* qui est le régime de droit commun. Enfin en Finlande la communauté est le régime des biens entre époux[2].

Enfin, les garanties accordées à la femme contre les abus de gestion et les dilapidations de son mari ne sont pas identiques dans tous les Codes. En Angleterre, en Autriche, aux Pays-Bas, en Russie, dans les États scandinaves, l'hypothèque légale de la femme mariée est inconnue; et les législations qui l'admettent ne l'ont pas organisée de la même manière. En Espagne, par exemple, l'hypothèque légale porte même sur les biens que la femme a apportés en dot; elle est spéciale et soumise à la publicité; et ces deux derniers caractères, spécialité et publicité se retrouvent aussi dans l'hypothèque légale de la femme italienne.

Ayant ainsi donné un aperçu général des principales dispositions des lois étrangères, au point de vue de l'influence que le mariage exerce sur les biens des époux, cherchons à résoudre les conflits que leur contrariété soulève.

[1] Lehr, *Éléments de droit civil russe*, p. 49 et s.; Paris, 21 novembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 622); Trib. civ. Seine, 11 juin 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 870). — V. sur le régime des biens des époux en droit russe la *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1893, p. 756; 1894, p. 263 et s.

[2] Loi du 15 avril 1889 (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 821; traduction par M. P. Dareste).

Conflits. — Pour cela nous distinguerons deux hypothèses. Les futurs époux peuvent avoir fait connaître, par un contrat de mariage exprès, le régime qui a leurs préférences; mais ils peuvent aussi avoir gardé le silence et s'en être rapportés à la loi. Chacune de ces deux hypothèses engendre les difficultés les plus sérieuses.

Première hypothèse. — *Il a été fait un contrat de mariage.*

Tout d'abord, mettons à part les règles relatives à la capacité des parties, en ce qui touche leurs conventions matrimoniales. Ces règles ressortissent à leurs lois personnelles. Le contrat intervient-il, soit entre deux Français à l'étranger, soit entre deux étrangers en France, c'est à la loi personnelle commune aux futurs qu'il appartient de déterminer à quelles conditions ils seront capables d'y prendre part[1]. C'est la loi française qui, même en dehors de nos frontières, fixera l'âge auquel le Français pourra figurer dans un contrat de mariage, et désignera les personnes dont l'assistance lui sera nécessaire (C. civ., art. 1398). C'est la loi étrangère qui, même en France, mesurera le degré de capacité requis chez l'étranger pour qu'il puisse arrêter ses conventions matrimoniales; si cette loi lui donne, comme la loi autrichienne le fait pour la future épouse, un représentant légal, c'est ce représentant légal qui figurera pour lui au contrat, sans qu'il ait besoin d'y paraître en personne[2].

Nous demanderons de même à la loi personnelle des futurs époux de préciser les clauses qu'ils peuvent insérer dans leur contrat de mariage. Deux Français ne pourront pas stipuler, contrairement à l'art. 1399 du Code civil, que la communauté de biens, légale ou conventionnelle, qu'ils se

[1] V. notamment en ce sens, Haute-Cour de justice d'Angleterre, 6 avril 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1889. 5. 30).

[2] Déglin, *op. cit.*, p. 179.

proposent d'établir entre eux commencera à une date autre que celle de la célébration du mariage, quelles que soient à cet égard les dispositions législatives en vigueur au lieu où le contrat est rédigé[1]; ils ne pourront pas davantage déroger, par ce contrat, aux règles édictées par la loi française pour la puissance paternelle ou pour l'autorité maritale; les prohibitions de l'art. 1388 du Code civil les suivent même hors de France. Mais à l'inverse les étrangers ne sont pas en principe soumis à ces prohibitions sur notre territoire; elles ne leur deviennent applicables que dans la mesure où l'*ordre public international* l'exige, par exemple si le contrat prétend instituer pour la femme ou pour les enfants à naître du mariage un mode de correction réprouvé par la législation locale[2].

L'immutabilité des conventions matrimoniales limite également la capacité des parties; c'est donc encore leur loi personnelle qui doit être consultée à cet égard.

L'art. 1394 du Code civil défendra au Français, même émigré, de faire rédiger ses conventions matrimoniales après le mariage; et, à moins que le mariage n'ait changé sa nationalité et la loi dont il relève (C. civ., art. 19), toute modification postérieure au contrat lui sera interdite, en dehors des conditions énoncées par les articles 1396 et 1397[3].

[1] Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 246, note 1.

[2] Surville, *op. et loc. cit.*, p. 246. V. ci-dessus, p. 504.

[3] Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 85, note *b*; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 503; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 521, n° 519, et *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2, p. 63; Neveu, *op. cit.*, p. 126 et s.; Aubry, dans le *Journal de dr. int. pr.*, 1896, p. 721 et s. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 451; Duguit, *op. cit.*, p. 116; Verger, *op. cit.*, p. 123. — Cependant certains auteurs, se fondant sur la place que les dispositions concernant l'immutabilité des conventions matrimoniales occupent dans le Code civil, voient, dans les articles 1394 et 1395, des prescriptions relatives à la forme du contrat, et appliquent en conséquence aux règles qui y sont contenues l'adage *Locus regit actum*. Troplong, *Mariage*, t. II, n° 179; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 253, et note 2; Mailher de Chassat, *op. cit.*, n° 97 et s.; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*,

Mais les restrictions que les art. 1394 et 1395 du Code civil apportent ainsi à la capacité des futurs ne sont-elles applicables qu'aux Français? Les étrangers, en France, n'y seront-ils pas soumis, comme à de véritables dispositions d'*ordre public international?*

Le législateur français, a-t-on dit à l'appui de l'affirmative, s'est proposé, dans ces articles, de pourvoir à l'intérêt des tiers qui contractent avec les époux, et dont les droits seraient compromis, s'il était permis à ces derniers de convenir, après le mariage, d'un régime pour leurs biens, ou même de modifier celui qu'ils ont antérieurement adopté. C'est donc le souci du crédit public, c'est-à-dire l'intérêt général de l'État français, qui a inspiré les art. 1394 et 1395; l'étranger ne peut se soustraire à leur application[1].

Nous répondrons que ces textes ont avant tout pour objet d'éloigner des époux toute cause de mésintelligence ou d'aigreur, en mettant celui qui a le plus d'ascendant sur son conjoint dans l'impossibilité d'en obtenir, après le mariage, des avantages plus grands que ceux qui lui sont attribués par le contrat, et en créant, à cet effet, une incapacité particulière limitée à un objet déterminé, telle que la loi en a souvent établies (V. not. C. civ., art. 472, 909,

t. I, n° 335; Montpellier, 25 avril 1844 (Sir. 1845. 2. 7; D. P. 1845. 2. 36); Toulouse, 7 mai 1866 (D. P. 1866. 2. 109). Cf. Cass., 11 juillet 1855 (Sir. 1855. 1. 699; D. P. 1856. 1 9); Cass., 24 décembre 1867 (Sir. 1868. 1. 134). — Enfin, dans une autre opinion, les règles écrites dans les art. 1394 et 1395 ne sont ni des règles de capacité, ni des règles de forme, mais une dépendance du régime matrimonial que les parties ont adopté, et font corps avec lui. Les Français qui font leur contrat de mariage en pays étranger ne sont tenus de les respecter qu'autant que c'est à la loi française qu'ils ont entendu soumettre leurs conventions matrimoniales. Et réciproquement les futurs étrangers qui se sont référés à cette même loi ne peuvent s'affranchir de leur observation; ils sont censés avoir voulu s'assujettir à toutes les conditions de fond qui régissent le contrat de mariage gouverné par la loi française; Pallamary, *op. cit.*, p. 162; Jay, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 527 et s.; de Bœck, note dans D. P. 1887. 2. 121; Ricaud, *op. cit.*, p. 206.

[1] Déglin, *op. cit.*, p. 187; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 382, n° 368.

1096, 1595). Mais l'intérêt des époux français a seul été pris en considération. La loi française n'a pas à protéger, dans leurs rapports pécuniaires, des étrangers que leur législation personnelle juge capables de se défendre eux-mêmes, ou qui dans tous les cas se trouvent suffisamment protégés par d'autres dispositions légales[1].

Sans doute l'intérêt des tiers est aussi pour quelque chose dans les art. 1394 et 1395 ; mais il ne s'agit que des tiers qui ont traité avec des époux français. Est-il donc si rigoureux de leur donner moins de garanties contre des époux étrangers que contre des époux français? N'est-ce pas là le droit commun? Nous avons vu en effet que le Français ne peut, à moins d'une fraude dûment constatée, dénier à l'étranger avec lequel il a contracté, le bénéfice de sa loi personnelle, dont il ignore les dispositions, et qui dans tous les cas peut être pour lui la source d'un grave préjudice ; c'est au Français à ne traiter qu'à bon escient, et après s'être entouré de tous les renseignement utiles[2]. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la même inégalité, au point de vue du danger de lésion qui le menace, reparaisse dans les rapports du Français avec des époux de nationalité étrangère, aussi bien que dans ses rapports avec tout autre étranger[3].

Supposons maintenant que les futurs époux ressortissent à des patries différentes et n'ont pas de loi personnelle commune. C'est alors la législation propre à chacun d'eux qui déterminera en principe la capacité qui lui est nécessaire

[1] Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 234.

[2] V. ci-dessus, p. 149.

[3] V. en ce sens, Beauchet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 39 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., n° 519, p. 522, et *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2, p. 64 ; Rennes, 4 mars 1880 (Sir. 1881. 2. 265 ; D. P. 1881. 2. 213; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 153). V. aussi de Boeck, dans D. P. 1887. 2. 121. — *Contrà*, Brocher, *Nouveau traité de droit intern. pr.*, n° 83 ; Déglin, *op. cit.*, p. 187. V. aussi Reichsgericht de Leipzig, 9 octobre 1884 (*Journal du droit int. pr.*, 1886, p. 730), et les observations critiques de M. Beauchet sur cette décision (Sir. 1886. 4. 9).

pour participer au contrat de mariage projeté; il faudra, pour la validité du contrat, le concours des deux capacités. Toutefois ceci n'est rigoureusement vrai que de l'aptitude générale à faire le contrat lui-même. Quant aux clauses défendues par la loi nationale de la femme, mais permises par celle du mari, rien n'empêchera de leur donner effet, lorsque ce n'est qu'après la célébration du mariage, qui donne à la femme la nationalité du mari, qu'elles doivent être mises à exécution, lorsque par exemple elles ont pour objet de modifier l'étendue et l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants qui naîtront de ce mariage : la situation que les futurs ont réglée ne devant se produire qu'à un moment où tous deux seront pleinement capables de la réaliser, il y aurait excès de rigueur à annuler un acte qui n'a fait que prévoir et escompter un très prochain avenir[1].

Aux formes extérieures du contrat de mariage, nous appliquerons la règle *Locus regit actum*[2].

Si donc les conventions matrimoniales sont arrêtées dans un pays où l'authenticité n'est pas requise, nous nous contenterons, encore que les parties soient françaises et que notre législation voie dans le contrat de mariage un *contrat solennel*[3], d'un acte sous signature privée[4]. De même, si la *lex loci* exige l'authenticité du contrat, il faudra

[1] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., n° 518, p. 521 ; Surville, dans la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 254 et s.

[2] *Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce*, arrêté par l'Institut de droit international, en 1888, art. 13. V. ci-après, p. 561.

[3] Cf. ci-dessus, p. 99.

[4] Merlin, *Questions de droit*, v° *Donation à cause de mort*, § 2; Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. I, p. 447; Demolombe, t. I, p. 125; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 168 ; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., n° 519, p. 521; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 334; Neveu, *op. cit.*, p. 122; Paris, 11 mai 1816 (Sir. 1817. 2. 10); Paris, 22 novembre 1828 (Sir. 1829. 2. 77; D. P. 1829. 2. 60); Cass., 12 juin 1855 (Sir. 1856. 1. 20; D. P. 1855. 1. 309); Cass., 18 avril 1865 (Sir. 1865. 1. 317; D. P. 1865. 1. 342). *Contrà*, Duguit, *op. cit.*, p. 115; Laurent, *op. cit.*, t. II, p. 242 et s.

tenir compte de celles de ses dispositions, qui sont relatives, soit à la compétence de l'officier public chargé de recevoir l'acte, soit à la langue dans laquelle il devra être rédigé, soit au nombre, soit à la qualité des témoins dont la présence est nécessaire[1].

Mais, comme, dans notre opinion, la règle *Locus regit actum* est facultative en principe[2], rien n'empêchera les parties, si toutes deux sont de même nationalité[3], de recourir de préférence aux formes que reconnaît leur législation personnelle, pourvu que ce recours leur soit matériellement possible.

Un Français et une Française pourront, en pays étranger, demander à un notaire de dresser acte de leurs conventions matrimoniales conformément à la loi française, et, en cas de refus de la part de ce dernier, l'authenticité sera valablement donnée au contrat par le chancelier du consulat français qui remplit pour nos nationaux expatriés les fonctions de notaire[4]. Lorsque les futurs ont ainsi renoncé à la règle *Locus regit actum,* pour se replacer sous l'empire exclusif de la loi française, ils doivent obéir à toutes les conditions de forme exigées par cette dernière; c'est ainsi notamment qu'ils sont tenus d'assurer à leur contrat la publicité organisée, pour les commerçants, par l'article 67 du Code de commerce, et, pour toute personne, par la loi du 10 juillet 1850. Au contraire préfèrent-ils l'observation de la loi locale, ces textes cessent de leur être applicables, et c'est la loi étrangère qui, seule, déter-

[1] Bastia, 14 décembre 1874 (Sir. 1875. 2. 100) et 17 janvier 1876 (Sir. 1876. 2. 164). Cf. un décret du 2 thermidor an II, et un arrêté du 24 prairial an XI. V. cep. Cass., 4 août 1859 (Sir. 1860. 1. 239).

[2] V. ci-dessus, p. 106.

[3] Si les futurs sont de nationalité différente, l'observation des formes prescrites par la *lex loci contractus* est pour eux de rigueur. V. en ce sens, Cass. Turin, 27 mars 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 617). Cf. ci-dessus, p. 108.

[4] Ordonnance de 1681, titre IX, art. 24; ordonnance du 3 mars 1781, art. 21.

mine la publicité que le contrat doit recevoir, et qui se confond avec ses formes extérieures[1].

Réciproquement, le contrat de mariage intervenu entre deux étrangers de même nationalité sur le sol français pourra être dressé, soit dans les formes françaises, c'est-à-dire par acte notarié, soit dans les formes qui sont établies par leur loi personnelle, par acte sous seing privé par exemple[2].

Mais nous avons vu que la règle *Locus regit actum* cesse d'être facultative, toutes les fois que l'*ordre public international* paraît lié à certaines règles de forme édictées par la loi locale. Or, n'en est-il pas ainsi de la publicité que la loi du 10 juillet 1850 a voulu assurer en France au contrat de mariage, en exigeant la remise à l'officier de l'état civil, appelé à célébrer le mariage, d'un certificat délivré par le notaire qui a constaté les conventions matrimoniales des futurs, et relatant, d'une part la date du contrat, de l'autre les noms et résidence du notaire et des parties? Le but de cette disposition, dit-on, est de protéger les tiers, puisque, dans le cas où les époux auraient déclaré mensongèrement s'être mariés sans contrat, « la femme est réputée, *à l'égard des tiers,* capable de contracter dans les termes du droit commun », c'est-à-dire, suivant l'interprétation la plus raisonnable, déchue de la faculté de se prévaloir des incapacités du régime dotal. Et l'intérêt des tiers

[1] Rennes, 4 mars 1880 (Sir. 1881. 2. 265; D. P. 1881. 2. 213; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 153). V. aussi Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 335; Brocher, *Cours de droit int. pr.*, t. II, p. 149; de Bœck (D. P. 1887. 2. 121); Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 383, n° 365; Dicey et Stocquart, t. II, p. 227.

[2] Westlake, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 315; Duguit, *op. cit.*, p. 116; Beauchet, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 39; Douai, 13 janvier 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 2. 132; D. P. 1887. 2. 57, et la note de M. de Bœck; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 57); V. cep. Pallamary, *op. cit.*, p. 147, et le jugement du tribunal de Boulogne-sur-Mer, 8 avril 1886, infirmé par l'arrêt ci-dessus mentionné (*Le Droit* du 14 juillet 1886, et les observations de M. Chausse, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1887, p. 280 et s.).

ne se confond-il pas avec l'intérêt de l'État français, par cela même avec l'*ordre public international?*

Sans revenir sur les arguments que nous avons présentés ci-dessus pour dénier aux articles 1394 et 1395 du Code civil le caractère de dispositions d'*ordre public international*, et qui conservent ici toute leur valeur, nous nous bornerons à faire observer que l'*ordre public international* est absolu de sa nature et répugne à toute exception. Or, la loi de 1850 ne pourra, par la force même des choses, être mise à exécution, et par conséquent les tiers resteront désarmés à l'encontre des époux étrangers, lorsque la loi personnelle de ceux-ci leur permet de ne rédiger leurs conventions matrimoniales qu'après leur mariage ou lorsqu'ils auront eu recours, pour la célébration, non pas à l'officier de l'état civil français, mais à l'agent diplomatique ou consulaire qui représente leur pays. Rien, en effet, n'oblige, et, nous pouvons même dire, n'autorise cet agent à exiger des futurs la production du certificat que réclame la loi de 1850. Singulier *ordre public international* en vérité que celui auquel il serait permis aux parties de se soustraire, en renonçant à la règle *Locus regit actum* et en préférant à la compétence de l'autorité locale française celle du consul étranger! Pour être logique, il faudrait leur imposer, dans tous les cas, la stricte et complète observation des formes établies par la loi française; ce qui est inadmissible. La femme étrangère pourra donc valablement opposer aux tiers les clauses de son contrat, même non rendu public; mais elle sera tenue de réparer, conformément au droit commun (C. civ., art. 1382), le préjudice qui sera résulté pour eux de la dissimulation de ce contrat[1].

Une question analogue se pose à propos de la publicité

[1] Verger, *op. cit.*, p. 120; Beauchet, *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 41; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., n° 519, p. 523; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 383, n° 365; Douai, 13 janvier 1887, précité. V. cep. Duguit, *op. cit.*, p. 116.

requise pour le jugement, qui, en prononçant la séparation de biens entre deux époux, fait succéder un régime nouveau à celui que les parties avaient primitivement adopté et dont la mauvaise administration du mari a rendu le maintien impossible.

L'art. 1445 du Code civil porte que « toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile, et ce, à peine de nullité de l'exécution ». Que cette prescription s'impose aux Français, même à ceux dont la séparation résulte d'une sentence étrangère, qu'elle s'impose encore aux étrangers séparés par un jugement français, cela ne soulève guère d'objection; mais faut-il aller plus loin, et la déclarer applicable même à la séparation de biens judiciaire prononcée en pays étranger entre étrangers? La jurisprudence s'est à diverses reprises décidée dans le sens de l'affirmative, tout au moins au regard d'époux qui s'étaient soumis, pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires, à la loi française; elle considère que la publicité exigée par l'art. 1445 du Code civil, étant établie dans l'intérêt des tiers, est par cela même liée au crédit public et doit avoir une portée générale[1].

Notre savant collègue, M. de Boeck, a très bien démon-

[1] V. Trib. Seine, 3 août 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 2. 390); Cass., 19 décembre 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 5. 25 et le rapport de M. le conseiller Faure-Biguet; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 577); Orléans, 10 mars 1894 (*Pand. fr. pér.*, 1896. 5. 4); Besançon, 13 mars 1895 (D. P. 1895. 2. 529) et Trib. civ. Seine (3e ch.), 13 juin 1895 (*Pand. fr. pér.*, 1897. 5. 47; *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 170). Toutefois on peut relever quelques nuances dans la jurisprudence. C'est ainsi que la Cour d'Orléans, dans son arrêt précité, distingue entre les créanciers antérieurs au jugement et à son exécution et les créanciers postérieurs, et refuse à ces derniers le droit de se prévaloir du défaut de publicité. C'est ainsi, d'autre part, que le tribunal de la Seine (3e ch.) ne permet pas aux créanciers d'invoquer le défaut de publicité du jugement étranger, lorsqu'*en fait*

tré[1] que l'ordre public international est hors de cause, lorsque le régime matrimonial des époux séparés à l'étranger est gouverné par une loi étrangère. D'une manière générale, le tiers qui se propose d'entrer en relations d'affaires avec un étranger, marié ou non, a pour premier devoir de s'enquérir au préalable de la loi qui régit sa capacité[2]. Pourquoi échapperait-il à ce devoir dans le cas qui nous occupe? Au surplus la loi étrangère prescrit sans doute elle-même certaines mesures de publicité pour le jugement de séparation rendu sous son empire; ces mesures sont peut-être incompatibles avec celles que la loi française ordonne; dans tous les cas elles feront double emploi avec elles.

Ces raisons sont de tout point excellentes; mais elles ne le sont pas moins, lorsqu'il s'agit d'étrangers qui se sont mariés sous un régime français. Ce n'est pas à la nationalité du régime, qui résulte de la convention des parties et dépend exclusivement de leur volonté, mais à la nationalité des époux eux-mêmes qu'il faut regarder. La question est plus générale que M. de Boeck ne semble le croire; elle est de savoir si des époux étrangers, quelle que soit la loi qui régit leurs intérêts pécuniaires, sont astreints en France, en cas de séparation, à l'observation des règles de publicité édictées par l'art. 1445 du Code civil; elle est de savoir en un mot si ces règles sont d'*ordre public international*.

Et tel est bien le terrain sur lequel s'est placé M. Surville, pour approuver les solutions de la jurisprudence : « La validité des opérations nécessaires pour établir la situation définitive des époux étrangers séparés de biens doit être soumise en France, dit-il, aux règles que le législateur a cru devoir édicter dans un intérêt général de crédit public,

ils ont connu la séparation, sans qu'il y ait à rechercher si leurs créances sont ou non antérieures à ladite séparation. Trib. Seine (3e ch.), 18 juin 1895 (*Pand. fr. pér.*, 1897. 5. 47 *ad notam*).

[1] Note sous Besançon, 13 mars 1895 (dans D. P. 1895. 2. 529).

[2] V. ci-dessus, p. 149.

sans distinction selon la nationalité des époux, tout en reconnaissant que les tiers pourraient renoncer, expressément ou tacitement, à la protection que leur offre notre loi... Si, dans l'intérêt du crédit public, la loi étrangère a cru devoir soumettre la séparation de biens des époux à une publicité différente de celle que nous connaissons chez nous, ou n'a pas jugé utile d'établir une semblable précaution, nous ne voyons aucune contradiction à exiger sur notre territoire l'observation de règles estimées utiles, dans un intérêt de crédit, à l'occasion d'actes qui se passent en France et qui sont appelés à y développer leurs conséquences. *Les dispositions de loi qui, comme celles qui nous occupent, tendent à assurer le crédit public, sont des règles territoriales qui nous semblent devoir s'imposer à tous* »[1].

Mais c'est là précisément ce que nous contestons. Le crédit public n'est pas en jeu ; il s'agit uniquement d'intérêts privés, de l'intérêt des tiers qui traitent avec des époux français. La nationalité étrangère des époux avec qui ils veulent entrer en relations d'affaires doit mettre ces tiers en éveil, et leur fait une stricte obligation de se renseigner sur leur capacité véritable et sur le régime auquel leurs biens sont soumis; il est juste que leur négligence à s'en assurer soit punie, exactement comme le serait celle d'un Français qui aurait consenti à recevoir l'engagement d'un étranger frappé, sans qu'il le sache, hors de France, d'une interdiction totale ou partielle[2]; la loi française n'a pas à leur venir en aide.

Ayant ainsi fait la part des conditions de capacité qui sont requises chez l'un ou l'autre futur, et que gouverne nécessairement la loi personnelle de chacun, celle des con-

[1] Surville, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1896, p. 219. V. le même auteur, *ibid.*, 1894, p. 261. Cette solution ne nous paraît pas d'accord avec celle que M. Surville a soutenue à propos de la publicité des jugements portant interdiction ou dation du conseil judiciaire. V. ci-dessus, p. 372.

[2] V. ci-dessus, p. 371.

ditions de forme, que détermine toujours la *lex loci contractus,* lorsque les parties sont de nationalité différente, ou bien, si elles appartiennent à la même patrie, la *lex loci* ou leur loi personnelle, à leur choix, nous arrivons à la question de savoir quelle législation régira les rapports pécuniaires des époux, dans le cas où leur contrat de mariage contiendrait quelque obscurité ou quelque lacune, ou renfermerait certaines clauses contraires à la loi du pays où il doit sortir ses effets.

Deux Français arrêtent en Espagne leurs conventions matrimoniales et déclarent par exemple adopter le régime dotal. En supposant que les futurs se soient bornés à cette indication sommaire, il y aura lieu de se demander quel est le régime dotal, dont ils ont voulu faire la loi de leur association. Est-ce celui qu'organise la loi française, qui est leur loi nationale? Est-ce celui du domicile matrimonial? celui du lieu où le contrat est intervenu? celui du lieu où sont situés les biens des époux? Il est indispensable de le savoir, car la nature et les effets du régime dotal varient avec les différentes législations.

Le contrat de mariage est un contrat pécuniaire, dont les parties sont maîtresses absolues de déterminer les clauses (C. civ., art. 1387). Il leur est permis de s'en rapporter, pour le règlement de leurs intérêts, aux dispositions de telle loi qu'il leur plaît de choisir, c'est-à-dire aussi bien à un Code étranger qu'à leur législation nationale[1].

Cette *autonomie* subit, il est vrai, quelques restrictions.

[1] M. Fiore ne croit pas que l'*autonomie* des parties contractantes aille jusqu'à leur permettre de subordonner leurs conventions matrimoniales aux prescriptions d'une loi étrangère : « Le contrat de mariage, dit-il (*op. cit.*, (trad. Pradier-Fodéré), p. 498), quoiqu'il ait pour objet les biens, ne peut être assimilé aux autres conventions. Il embrasse des intérêts si élevés qu'aucun autre rapport de la vie civile n'affecte sous tant d'aspects et si profondément l'individu, la famille et la société..... On ne peut donc point admettre qu'il soit à la volonté des contractants de s'en rapporter à l'une ou à l'autre loi, ni que le contrat de mariage puisse être régi par une loi différente de celle qui règle le mariage lui-même.

D'une part, il n'est pas douteux, nous l'avons dit, que les Français à l'étranger, que les étrangers en France, sont tenus de se conformer aux prohibitions édictées par leur loi personnelle; le Français, par exemple, ne saurait désobéir aux art. 1388 et suiv. du Code civil[1]; l'Italien ne pourrait stipuler une communauté qui ne serait pas réduite aux acquêts[2]. De l'autre, les tribunaux du pays où le contrat est invoqué refuseront peut-être de lui laisser produire les conséquences qu'ils jugeraient incompatibles avec l'*ordre public international;* ainsi, c'est à bon droit qu'ils proscriront sur leur territoire l'inaliénabilité dont le Code civil français frappe les immeubles dotaux, si la loi locale regarde cette inaliénabilité comme contraire à l'intérêt général[3].

Mais, à part ces deux restrictions, résultant, l'une de la loi personnelle des contractants, l'autre de l'intérêt de l'État dans lequel leurs conventions doivent être exécutées,

[1] Cf. *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 596, *Questions et solutions pratiques.*

[2] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 502; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 525, nº 521; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, p. 81. V. cep. Cass., 4 mars 1857 (*Pand. fr. chr.*, Sir. 1857. 1. 247; D. P. 1857. 1. 102); Aix, 27 novembre 1854 (D. P. 1857. 2. 42); Trib. civ. Toulon, 30 mai 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1196). La Cour de cassation a cru pouvoir décider, par arrêt du 20 février 1882, que, lorsque dans un contrat de mariage passé devant un notaire français, une institution contractuelle est faite par un étranger, dont la loi personnelle n'admet aucun pacte sur succession future, l'institution contractuelle n'en doit pas moins être tenue pour valable par les tribunaux français, surtout lorsque le bénéfice en est réclamé par un Français (*France judiciaire*, 1882. 2. 367). V. sur cette décision, Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 735.

[3] Il a été jugé que la femme écossaise est fondée à invoquer en France les dispositions de la loi écossaise qui régit ses conventions matrimoniales, aux termes de laquelle les biens paraphernaux de la femme ne peuvent, sans son consentement, être cédés par le mari, ni saisis par les créanciers de ce dernier. Ces dispositions n'offrent rien de contraire à l'ordre public, puisque l'art. 1536 du Code civil permet à la femme française de stipuler une réserve analogue et de mettre ainsi ses apports à l'abri des atteintes des créanciers de son mari. Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 11 février 1854; Trib. civ. Seine, 1er mars 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 127.)

la volonté est libre, et c'est à son interprétation la plus exacte possible qu'il faut tendre.

Lorsque les parties se sont formellement prononcées pour l'application de telle ou telle législation, rien n'est plus facile que de tenir compte de leur désir[1]. Mais il peut arriver qu'elles n'aient pas exprimé ce désir avec certitude ; elles ont déclaré, par exemple, sans plus de phrases, se soumettre au régime dotal, pour reprendre l'espèce que nous venons d'envisager. Dans ce cas, il est nécessaire de recourir à des présomptions, de rechercher quelle a dû être raisonnablement l'intention des parties.

Les uns s'attachent à la loi du lieu où le contrat a été passé[2], ordinairement celui de la célébration du mariage; d'autres — et c'est le grand nombre — présument que les parties ont entendu se référer à la loi du lieu où ce contrat doit produire ses effets, à la loi de ce qu'on appelle le *domicile matrimonial*[3].

[1] Trib. cons. de France au Caire, 19 novembre 1883 ; Aix, 22 juin 1886 (*Journal du. dr. int. pr.*, 1888, p. 516). V. aussi la jurisprudence anglaise, dans Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 236.

[2] « Porro non tantum ipsi contractus ipsæque nuptiæ certis locis rite celebratæ ubique pro justis et validis habentur, sed etiam jura et effecta contractuum nuptiarumque in iis locis recepta ubique vim suam obtinebunt. » Huber, *De conflictu legum*, § 9; Cf. Trib. Lyon, 10 mars 1859 (*Gazette des tribunaux* du 24 avril 1859). — Haute-Cour de justice d'Angleterre, 30 novembre 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 445) ; 13 janvier 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1889. 5. 15). — Le tribunal civil français de Tunis a également jugé, le 14 novembre 1889, que, lorsqu'un israélite algérien, citoyen français, domicilié en Tunisie, épouse une israélite tunisienne suivant les usages rabbiniques et a passé son contrat de mariage devant les rabbins, les époux doivent être réputés avoir soumis leurs conventions matrimoniales à la loi rabbinique, si leur acte de mariage n'a été transcrit ni en Algérie, à la mairie du pays d'origine de l'époux, ni en Tunisie, au consulat de France (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 298).

[3] Sous ce nom on désigne le lieu qui doit être le siège futur de l'association conjugale. Ce sera le plus souvent le domicile du mari, au jour de la célébration. Cf. L. 65, *De judiciis*, au Digeste (v, 1); Lebrun, *De la communauté*, l. I, ch. II, n° 42 ; Boullenois, *op. cit.*, observ. 38 ; Pothier, *De la communauté*, n°s 14 et s.; Merlin, *Répertoire*, v° *Conventions matrimoniales*, § 2; Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 147 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 146 et s., *Questions et solutions pratiques*; Westlake, §§ 35 et

Enfin, dans notre opinion, c'est la loi nationale des deux époux, la loi nationale du mari, s'ils sont de nationalité différente, qui doit servir à interpréter les clauses obscures ou douteuses du contrat[1]. La femme, en effet, acquiert ordinairement par le mariage la nationalité de son mari; au moment où le contrat, dont la perfection dépend de la validité du mariage lui-même, commence à sortir ses effets, les époux ont une même patrie, et tout porte à croire qu'ils la conserveront longtemps; or la loi du mari, devenue la loi de l'association conjugale, gouvernant les effets personnels du mariage[2], il est naturel de croire, à moins d'une affirmation contraire, que les époux n'ont pas entendu soumettre à une loi différente le régime de leurs biens, qui se rattache d'une manière étroite à l'organisation de la famille. Les parties ont-elles adopté le régime dotal, c'est à cette loi qu'il appartiendra de dire de quelle manière la dot doit être constituée, quels sont les biens dont elle se compose, s'ils peuvent être aliénés; c'est elle qui déterminera, sous le régime de communauté, la composition active et passive de la masse commune, les conditions et les effets du remploi, les règles qui gouvernent les récompenses, l'acceptation et la répudiation de la communauté, etc[3].

Il nous suffit de poser la règle; les applications qu'elle comporte ne soulèveront pas en général de difficultés sérieuses[4].

36. Code gén. prussien, II, 1, §§ 350 et 351; Code saxon, § 14; — Trib. sup. Berlin, 5 février 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 281); — Jurisprudence anglaise (Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 234).

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 115.

[2] V. ci-dessus, p. 490 et s.

[3] Trib. civ. Seine, 8 décembre 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 413). Le tribunal civil de la Seine a encore jugé en ce sens, le 6 février 1897, que l'art. 1477, C. civ., qui dispose que celui des époux qui aura diverti ou recélé quelques effets de la communauté sera privé de sa portion dans lesdits effets, n'est point d'ordre public international et ne s'applique pas en France aux étrangers dont le régime matrimonial est gouverné par une loi étrangère.

[4] V. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, p. 94 et s.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *Il n'a pas été fait de contrat de mariage.*

La plupart des législations suppléent à l'absence du contrat, en soumettant *ipso jure* le patrimoine des époux au régime qui paraît le mieux correspondre aux intérêts du ménage; mais, tandis que la loi française fait de la communauté le régime de droit commun, d'autres ont choisi le régime dotal ou la séparation de biens.

Dès lors, si nous nous plaçons en présence de deux époux mariés et domiciliés hors de pays d'origine du mari, quel sera le régime de leurs biens, à défaut de contrat formel.

La question avait soulevé dans l'ancien droit de vives controverses; elle avait mis aux prises, dans une discussion mémorable, que nous avons déjà rappelée[1], les deux représentants les plus illustres de la doctrine statutaire au XVIe siècle, Dumoulin et d'Argentré.

Dumoulin a le premier soutenu, dans une consultation donnée en 1525 sur l'affaire Ganney, que la communauté coutumière s'analyse en une convention tacite : *causatur et introducitur ab ipso vero partium consensu,* parce que ceux qui se bornent à contracter sans préciser le détail de leurs volontés dans des clauses formelles sont censés s'en être rapportés purement et simplement aux usages et aux coutumes de leur domicile. C'est donc le régime matrimonial usité au domicile des époux qui, faute de volonté contraire clairement exprimée, gouverne leurs intérêts pécuniaires, et ce régime doit avoir la même force et la même universalité qu'une convention expresse; il étendra ses effets partout où un contrat de mariage l'aurait pu.

D'Argentré, au contraire, hésite à admettre que les époux mariés sans contrat aient implicitement manifesté la volonté d'adopter tel ou tel régime pour leurs biens; leur silence montre qu'ils n'ont rien voulu et qu'ils n'ont rien prévu. C'est la coutume qui pense pour eux et qui veut

[1] V. ci-dessus, p. 27 et s.

pour eux; et ce qui prouve bien que le régime légal procède avant tout de la coutume et que la volonté des parties n'y joue qu'un rôle très subordonné, c'est que l'annulation du contrat de mariage qu'elles auraient fait, les laisse soumises à ce régime, exactement comme si aucun contrat n'avait été rédigé, et quelque différent qu'il soit du régime stipulé par ce contrat. Le jurisconsulte breton va plus loin: il affirme que, même si l'on considère le régime légal comme résultant d'une convention tacite, cette convention n'a pu changer le caractère de la coutume qui est d'être essentiellement réelle; que dès lors les biens situés au delà échappent nécessairement à son empire.

La personnalité du statut matrimonial, professée par Dumoulin, avait de bonne heure prévalu en France[1]; mais la doctrine opposée retrouva quelque faveur, vers la fin du XVIIe siècle, dans les Provinces-Unies, grâce à un arrêt de la Cour du Brabant hollandais, du 3 novembre 1693, (*Decisio brabantina super famosissima quæstione*); cet arrêt, attaqué avec véhémence par Stockmans[2], et défendu par le conseiller Vander-Meulen, rouvrit un débat que l'on pouvait croire épuisé. Plusieurs jurisconsultes belges ou hollandais y prirent part. Les uns, comme le président Everard et Paul Voet, se déclarèrent pour l'opinion de d'Argentré. D'autres, Bourgoigne, Rodenburgh et Huber, adoptèrent le système de Dumoulin.

Ce système présentait à vrai dire un côté faible; il s'arrêtait à mi-chemin; il ne tirait pas toutes les conséquences des prémisses qu'il avait posées. Dumoulin proclame que la volonté des parties est souveraine en matière de conventions matrimoniales; mais, après avoir fait reposer sur leur libre choix l'acceptation du régime légal, il ajoute que, par cela seul qu'elles n'ont pas fait de contrat, elles sont censées avoir voulu se référer à la loi de leur domicile. « Il établit ainsi une présomption légale en faveur de cette loi,

[1] V. ci-dessus, p. 27, note 1.
[2] G. Pellis, *op. cit.*, p. 12.

et, partant du principe de la libre volonté des époux, il arrive à la nier au moyen d'une présomption absolue. Ainsi comprise, la théorie de la convention tacite est condamnée ».

Jean Voet a eu le grand mérite d'avoir clairement aperçu cette inconséquence. Après avoir hésité quelque temps entre le système d'Argentré, vers lequel s'étaient d'abord portées ses préférences, et le système de Dumoulin, il les repousse l'un et l'autre en ce sens que, suivant lui, le statut matrimonial ne se confond nécessairement, en l'absence de contrat, ni avec la *lex rei sitæ* ni avec la loi du domicile des époux. C'est la volonté probable des époux qu'il faut seule considérer, qu'il faut seule interroger, et on lui donnera effet, alors même qu'elle aurait exclu l'application de la *lex domicilii*. Ce n'est que dans le doute qu'il y aura lieu de se référer à cette dernière[1]. Le principe de l'autonomie des parties contractantes est ainsi mis à sa véritable place; il apparaît dégagé des entraves dont Dumoulin n'avait pas su ou n'avait pas osé l'affranchir. Et c'est à ce principe que doit être demandée aujourd'hui encore, selon nous, la solution des difficultés auxquelles donne lieu la détermination du régime légal des époux mariés sans contrat.

Toutefois, l'ère des controverses est loin d'être close. L'influence de l'autonomie de la volonté en cette matière est, même à cette heure, vivement contestée. Des auteurs considérables repoussent l'idée de convention tacite et voient dans le régime légal un effet direct de la loi personnelle des époux, excluant par conséquent, à l'égard de ceux qui relèvent de cette loi, toute interprétation de volonté différente en dehors d'un contrat. Pour les uns, cette loi personnelle est la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire la loi du pays où les époux se sont fixés et ont établi le siège de leurs intérêts immédiatement après le mariage[2],

[1] J. Voet, *Comment. ad Pand.*, liv. XXIII, tit. II, nos 85 et s.

[2] Voy. en ce sens, les nombreux auteurs allemands et suisses cités par Pellis, *op. cit.*, p. 110, le Code civil saxon, § 14, le Code général prussien, II, 1, § 350, la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 19.

Pour d'autres, c'est la loi nationale du mari, qui régit d'autre part, ainsi que nous l'avons vu, les effets purement personnels de l'union conjugale : « La loi qui organise la famille et régit les rapports personnels de ses membres, écrit en ce sens notre éminent maître, M. L. Renault, règle aussi leurs intérêts pécuniaires; ce règlement n'est pas impératif, en ce sens que les parties peuvent lui en substituer un autre, *mais il s'impose toutes les fois qu'elles n'ont pas exprimé régulièrement une intention contraire*. Ma conclusion serait donc que la loi nationale du mari, qui régit les rapports des époux, détermine en même temps le régime sous lequel ils sont mariés, en l'absence de stipulation formelle[1] ».

Ce système, quelle que soit la loi personnelle à laquelle il donne la préférence, nous paraît affecté d'un vice fondamental; il fait du régime des biens entre époux une dépendance de l'état des personnes et prétend lui appliquer les mêmes règles. Il méconnaît par là la différence capitale qui existe, dans notre droit français tout au moins, entre les rapports de famille qui naissent du mariage et les rapports pécuniaires que ce même mariage engendre. Les uns sont placés par la loi au-dessus des conventions des parties; ils sont pour elles d'ordre public interne[2]. Les autres rentrent dans le domaine de leur volonté libre (C. civ., art. 1387). Le législateur n'a pas le droit de subtituer son choix à leur choix; ce qu'elles ont voulu doit être la loi de leur union; et lorsqu'elles n'ont rien dit, le rôle du juge se borne, comme lorsqu'il s'agit d'une convention quelconque, à interpréter leur silence, à rechercher, d'après les circon-

[1] L. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 729 ; Odier, *Traité du contrat de mariage*, 1. 48 ; Mancini, *Rapport à l'Institut de droit international*, dans la *Revue de dr. intern.*, 1875, p. 329 et 361, et *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 294 et 299 ; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 209 ; Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 505 ; Pellis, *op. cit.*, p. 117 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 760. V. aussi C. civ. italien, art. 6 ; C. civ. espagnol, art. 1325; C. civ. portugais, art. 1107 ; Loi d'introduction du C. civ. allemand, art. 15 ; C. civ. de Zurich, art. 3 et 615.

[2] V. ci-dessus, p. 501.

stances, quelle a été leur intention, à quelle loi elles ont entendu vraisemblablement se soumettre : « Le régime matrimonial dépend entièrement de la volonté des époux; si la loi en détermine les règles, ce n'est pas pour y soumettre les parties contractantes; elle ne fait que prévoir ce que les parties veulent quand leur intention est de se marier sous le régime de la communauté, mais elle leur laisse une entière liberté de vouloir le contraire; elle ne leur impose rien, absolument rien... En cette matière, les contractants sont législateurs; ils jouissent d'une autonomie complète... La souveraineté est hors de cause, puiqu'elle déclare elle-même, par l'organe de la loi qui régit les biens des époux, que ceux-ci sont libres de faire tout ce qu'ils veulent, de déroger à la loi, de vouloir le contraire de ce que dit la loi; les contractants sont souverains, et c'est la loi qui les déclare souverains... Ainsi il faut dire, non pas que le régime matrimonial dépend du statut personnel, c'est-à-dire d'une loi étrangère; il faut dire qu'il dépend de la volonté des parties »[1].

C'est donc par une idée de convention tacite que l'on doit expliquer le régime légal des époux mariés sans contrat. Peut-être les parties n'ont-elles pas su exactement et d'une manière précise les conséquences qui vont résulter pour elles du silence qu'elles ont gardé; mais ce silence même implique, à moins d'indice contraire, qu'elles s'en sont remises à la loi, du soin d'organiser le régime le plus favorable à leurs intérêts, qu'elles lui ont fait crédit; pour être sous-entendue, leur volonté n'en existe pas moins. Et si l'on objecte que ce système est inconciliable avec l'établissement du régime légal, au cas d'annulation du contrat de mariage, nous répondrons que les parties ont dû envisager pareille éventualité, et que, dès qu'elles n'ont rien fait pour en prévenir les résultats, elles se sont volontairement soumises, pour le cas où elle

[1] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 390 et s.

viendrait à se réaliser, au régime institué par la loi; même dans cette hypothèse, la volonté des époux joue son rôle[1].

Mais cette volonté, comment la déterminerons-nous? Il est difficile de poser à cet égard une règle absolue : c'est une question de fait et d'appréciation.

Aussi convient-il de recourir en cette matière aux règles d'interprétation qui ont été rappelées tout à l'heure; et les dissidences que nous avons signalées entre les auteurs ne perdent rien de leur gravité. Les uns estiment que, par leur silence, les parties ont manifesté le désir de se soumettre au régime légal du lieu où le mariage a été célébré[2]. D'autres — et tel est ce système qui prévaut dans la jurisprudence française — préfèrent celui qui est usité soit au lieu du domicile matrimonial[3], soit au domicile

[1] Waechter, *Archiv f. die civil. Praxis*, 1842, p. 47; Demolombe, t. I, p. 96; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. I, p. 26; Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 208, note *a;* Arntz, dans la *Revue du droit international*, 1880, p. 329-331; Barilliet, *Du conflit de la loi française avec les lois étrangères résultant de l'absence de stipulations relatives au régime des biens entre époux;* Laurent, *op. cit.*, t. V, nos 198 et s.; Ricaud, *op. cit.*, p. 122 et s.; Paquy, dans la *Revue générale du droit*, 1887, p. 301 et s.; Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 261 et s.; de Bœck, D. P. 1888. 2. 265 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 515 et s., nos 513 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 397; Audinet, *op. cit.*, p. 529 et s.

[2] Huber, *De conflictu legum*, § 9; Story, §§ 158-159; Cf. Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 3 février 1888 (*Le Droit* du 23 août 1888); — Leeuwarden (Pays-Bas), 29 juin 1887 (*Weekblad v. h. recht.*, n° 5515); Amsterdam, 16 décembre 1893 (*ibid.*, n° 6303; *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 220).

[3] Pothier, *Tr. de la communauté*, n° 14; Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 1, n° 3; et v° *Convention matrimoniale*, § 2; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 200, § 524 et s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I, p. 25; Demolombe, t. I, n° 87; Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 208; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. I, nos 336 et 337; Cachard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 280 et s.; Pallamary, *op. cit.*, p. 184 et s.; Trib. Seine, 6 août 1836 et Paris, 30 janvier 1838 (*Le Droit* du 3 février 1838); Cass., 29 décembre 1836 (Sir. 1837. 1. 347; D. P. 1837. 1. 93); 29 juin 1842 (Sir. 1842. 1. 975); 7 février 1843 (Sir. 1843. 1. 282); Paris 3 août 1849 (Sir. 1849. 2. 420; D. P. 1849. 2. 182); Paris, 15 décembre 1853 (Sir. 1854. 2. 105; D. P. 1855. 2. 192); Aix, 27 novembre 1854 (Sir. 1855. 2. 222; D. P. 1857. 2. 43); Cass., 11 juillet 1855 (Sir. 1855. 1. 699; D.

qui était celui du futur époux, au jour du mariage[1], domicile qui se confondra presque toujours avec le domicile matrimonial. D'autres enfin appliquent aux intérêts pécuniaires des époux les règles établies par la loi personnelle du futur, qui va devenir leur loi commune, à moins qu'une volonté contraire ne puisse s'induire des circons-

P. 1856. 1. 9); 4 mars 1857 (*Pand. fr. chr.*, Sir. 1857. 1. 247, D. P. 1857. 1. 142); Alger, 16 février 1867 (Sir. 1868. 2. 48); Rennes, 30 avril 1872 (Sir. 1875. 2. 245); Cass., 18 août 1873 (D. P. 1874. 1. 258); Bordeaux, 23 février 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 237); 24 mars 1876 (D. P. 1878. 2. 79); Aix, 12 mars 1878 (*Pand. fr. chr.*, Sir. 1878. 2. 265; *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 610); Trib. Marseille, 19 août 1880 (Sir. 1883. 2. 110); Trib. Bordeaux, 18 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 539); Trib. civ. Seine, 25 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 74); Trib. civ. Marseille, 12 février 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 558); Cass., 18 mai 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1886. 1. 156; D. P. 1. 887. 1. 277; *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 456); Pau, 26 juillet 1886 (Sir. 1887. 2. 127; D. P. 1887. 2. 63; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 117); Paris, 12 juillet 1889 (*Pand. fr. pér.*, 1889. 5. 41; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 845); Trib. Seine, 22 mai 1890 (*Le Droit* du 9 juin 1890); Chambéry, 23 novembre 1891 (*Pand. fr. pér.*, 1892. 5. 44; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 468); Paris, 25 novembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 471; D. P. 1892. 2. 105); Toulouse, 26 avril 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 816); Alger, 27 février 1894 (*ibid.*, 1894, p. 874); Trib. civ. Seine, 10 juillet 1895; Trib. paix Nice, 13 septembre 1895. — Trib. civ. Genève. 11 février 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 517); 18 mars 1892 (*ibid.*, 1892, p. 1068); Trib. Aigle (Suisse), 9 juillet 1890 (*Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 168); — Trib. rég. sup. de Hambourg, 29 janvier 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 508; *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 388). V. aussi le décret du 20 février 1891 pour le Congo, art. 6, *in fine* ci-dessus, p. 195), et ci-dessous, p. 561, l'art. 14 du règlement élaboré par l'Institut de droit international.

[1] Trib. civ. Bordeaux, 25 mai 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 415); — Trib. civ. Genève, 8 décembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 251); 9 mai 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 249); Cour de justice civile de Genève, 7 septembre 1885 (Sir. 1886. 4. 15); — Trib. rég. sup. de Carlsruhe, 9 juin 1892 et Reichsgericht de Leipzig, 16 décembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 144). — La Cour de justice civile de Genève s'est cependant, par son arrêt du 26 mai 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 196), prononcée, en principe, pour l'application du régime matrimonial du canton d'origine aux époux suisses mariés à l'étranger sans contrat, mais elle l'a subordonnée à cette condition que le régime matrimonial du pays de leur domicile ne leur soit pas appliqué aux termes de la loi ou de la jurisprudence de ce pays. Cf. Trib. civ. Le Hâvre, 26 juillet 1896.

tances. C'est à ce dernier système que nous croyons devoir nous rallier, comme répondant le mieux à l'intention probable des parties[1].

Ainsi deux Français, mariés sans contrat en Angleterre et y ayant leur domicile, seront réputés chez nous avoir choisi la communauté légale[2]. Ainsi encore deux étrangers, mariés et domiciliés en France, seront, en l'absence de stipulations, réputés avoir accepté le régime dotal ou la séparation de biens, si tel est le régime légal dans le pays auquel ils appartiennent[3].

[1] Durand, *op. cit.*, p. 440 et s.; Rougelot de Lioncout, *op. cit.*, p. 202 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 516, n° 514; Féraud-Giraud, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 386; de Bar, *op. cit.*, t. I, p. 510; Jacquey, dans la *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurispr.*, 1886. 1. p. 63 et s.; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 22. Paris, 24 mai 1895. MM. Aubry et Rau, *op. cit.*, 4e éd., t. V, p. 274 et s., proposent une distinction : lorsque les futurs sont tous deux de même nationalité, c'est le régime légal établi par leur législation commune dont ils sont censés avoir fait élection ; s'ils sont de nationalité différente, c'est le régime légal en usage au lieu du domicile matrimonial qu'on leur appliquera.

[2] Metz, 9 juin 1852 (D. P. 1852. 2. 189); Aix, 18 août 1870 (D. P. 1872. 5. 122) ; 8 novembre 1870 (D. P. 1871. 2. 216) ; Cass., 12 juin 1874 (Sir. 1878. 1. 45; D. P. 1875. 1. 333); Aix, 22 février 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 170); Trib. Seine, 7 avril 1887 (*Le Droit* du 24 avril 1887); Paris, 7 décembre 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1889. 5. 39 ; D. P. 1888. 2. 265 et s., et la note de M. de Bœck); Trib. Marseille, 13 août 1885, et Aix, 15 février 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 395); Trib. civ. Tunis, 14 novembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 299); Trib. civ. Seine, 8 janvier 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 962), et Paris, 30 décembre 1891 (*ibid.*, 1892, p. 471; D. P. 1892. 2. 42) ; Trib. civ. Nice, 11 août 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 890) ; Trib. civ. Toulon, 30 mai 1893 (motifs) (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1196); Paris, 24 mai 1895 (*ibid.*, 1895, p. 1070); Trib. civ. Seine, 11 juin 1896 (*ibid.*, 1896, p. 870). Reichsgericht de Leipzig, 18 février 1890 (*ibid.*, 1891, p. 989). — Cf. Trib. Seine, 17 avril 1888 (*La Loi* des 14-15 mai 1888).

[3] Cass., 18 août 1873 (D. P. 1874. 1. 258); Trib. Marseille, 16 mars 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 182); Trib. Marseille, 19 août 1880, et Aix, 7 février 1882 (Sir. 1883. 2. 110, et les observations de M. L. Renault dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 729); Paris, 5 février 1887 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 190); Trib. Marseille, 12 février 1887 (*Rec. jurispr. Aix*, 1888. 2. 9). V. aussi *Journal du dr. int.*, 1882, p. 293 et s., *Questions et solutions pratiques.*

Mais, disons-le bien haut, ce ne sont là que des présomptions de volonté, que le juge a le droit de repousser, si des faits de la cause se dégage pour lui cette conviction que les époux ont préféré un régime différent, ou bien celui qui est de droit commun au lieu où le mariage a été célébré, ou bien celui du domicile matrimonial. Sa décision à cet égard est souveraine[1].

Pour faciliter sa tâche et venir en aide à ses incertitudes, il serait éminemment désirable que le législateur imposât à ceux qui se marient loin de leur patrie une déclaration analogue à celle que la loi du 10 juillet 1850 prescrit à nos nationaux sur le territoire français. Le Français, qui veut contracter mariage à l'étranger, pourrait être astreint à déclarer, lors des publications qu'il doit effectuer en France (C. civ., art. 170), la loi sous l'empire de laquelle il se propose de placer ses intérêts pécuniaires. Et inversement les étrangers qui requièrent l'officier de l'état civil français de procéder à leur union seraient invités à lui faire connaître quel est, à défaut de contrat, le régime légal auquel ils entendent se soumettre. Faute de satisfaire à cette injonction, ils seraient, comme les Français eux-mêmes, réputés communs en biens (C. civ., art. 1393)[2].

La volonté des parties joue donc un rôle prépondérant, en ce qui touche le règlement de leurs intérêts pécuniaires; et le régime qu'elles ont adopté, soit par un contrat exprès, soit par une adhésion tacite, produit ses effets en tous lieux, sans qu'il y ait à distinguer entre les effets relatifs aux immeubles et ceux qui ne concernent que

[1] Cass., 18 mai 1886 (S. 1886. 1. 243); 9 mars 1891 (*Pand. fr. pér.*, 1891. 5. 41; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 549; *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1, p. 283). V. aussi Trib. civ. Seine, 10 juillet 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 396).

[2] Cf. Laurent, *op. cit.*, t. V, n° 203; Mommsen, *Archiv. f. civil. Praxis*, 1878, p. 183; Pallamary, *op. cit.*, p. 202; Ricaud, *op. cit.*, p. 147; de Bœck, D. P. 1888. 2. 269. V. aussi Kelly, *The french Law of Marriage and the Conflict of Laws*, p. 74-76.

les biens mobiliers des époux[1]; cette universalité découle naturellement de l'idée que les conventions, expression de la volonté de l'homme, ne connaissent pas de limites dans l'espace; c'est même pour l'obtenir que Dumoulin avait imaginé sa théorie de la convention tacite.

Cependant la jurisprudence de nos tribunaux, transportant en cette matière la vieille théorie des statuts et l'interprétation excessive qu'elle donne à l'art. 3, § 2 du Code civil, manifeste quelque tendance à restreindre aux meubles les effets du régime choisi par les parties, en dehors des frontières du pays dont la législation l'autorise[2].

[1] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 506; Renault, dans Sir. 1883, 1. 65; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 524, n° 520; Pallamary, *op. cit.*, p. 203; Ricaud, *op. cit.*, p. 173 et s.; Cass., 30 janvier 1854 (Sir. 1854. 1. 268; D. P. 1854. 1. 61); 11 juillet 1855 (Sir. 1855. 1. 699; D. P. 1856. 1. 9); 24 décembre 1867 (Sir. 1868. 1. 134); 18 août 1873 (D. P. 1874. 1. 258); Bordeaux, 2 juin 1875 (Sir. 1875. 2. 291; D. P. 1876. 2. 43): Trib. Seine, 24 avril 1877 (Sir. 1883. 1. 65; *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 88); Trib. Tunis, 17 mars 1885 (*Revue algér. et tunis. de législ.*, 1885, p. 170); Paris, 5 février 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887. p. 190); Trib. Seine, 8 décembre 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 413); Trib. civ. Bordeaux, 25 mai 1891 (*ibid.*, 1893, p. 415). Paris, 24 mai 1895, V. aussi *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 293, *Questions et solutions pratiques*, et Cour New-Jersey, 25 novembre 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 280).

[2] Cass., 2 mai 1825 (Sir. 1825. 1. 117); Cass., 4 mars 1829 (Sir. chr.; D. P. 1829. 1. 166); Cass., 25 novembre 1846 (D. P. 1847. 1. 48); Metz, 9 juin 1852 (D. P. 1852. 2. 189); Cass., 18 août 1852 (Sir. 1852. 1. 71); Trib. civ. Boulogne-s.-Mer, 11 février 1854 (D. P. 1854. 3. 17); Cass., 4 avril 1881 (*Pand. fr. chr.;* Sir. 1883. 1. 65 et les notes de M. L. Renault; D. P. 1881. 1. 381); Cass., 2 avril 1884 (D. P. 1884. 1. 277, et les observations de M. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 584). — Trib. cant. Vaud, 10 janvier 1889 (*Journ. des trib.* (L.), 9 février 1889, p. 91). — La jurisprudence anglo-américaine est également fixée en ce sens : Story, § 184 et s.; Phillimore, §§ 476-479; Wharton, §§ 191-192; Westlake, § 31; Dudley-Field, 574-576. Cf. Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 124; Massé, *op. cit.*, n° 548; Calvo, *op. cit.*, t. II, p. 200. — La loi argentine sur le mariage civil de 1888 (art. 5 et 6), dispose de même que, à défaut de contrat de mariage, les biens meubles seront régis par la loi du lieu de la célébration, et les biens immeubles par celle du lieu de leur situation. S'il y a changement de domicile, les biens acquis pendant le mariage seront régis par la loi du domicile au moment de leur acquisition. Cf. Daireaux, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 294.

C'est particulièrement en ce qui touche l'inaliénabilité dont certaines lois frappent les immeubles dotaux que la question a été agitée. On a prétendu que la règle écrite dans l'art. 1554 du Code civil est une règle de *statut réel,* en ce sens qu'elle frapperait en France les immeubles dotaux d'une femme étrangère, alors même que la loi personnelle de cette dernière les déclarerait aliénables[1]. Sans revenir sur les arguments par lesquels nous nous sommes efforcé de limiter ci-dessus la portée de l'art. 3, § 2 du Code civil[2], il nous paraît difficile d'appliquer la disposition de ce texte à l'inaliénabilité dotale. Si la loi défend à la femme d'aliéner ses biens dotaux, ce n'est pas le moins du monde qu'elle entende grever ces derniers d'une sorte d'indisponibilité, dans l'intérêt de l'État. C'est une incapacité contractuelle qu'elle organise, par l'interprétation de la volonté des parties, et elle l'organise dans l'intérêt privé de la femme. « L'immeuble dotal est inaliénable, dit très justement M. Labbé, par un motif tiré de la situation de la femme. C'est parce que la femme est, en fait, sous l'ascendant de son mari; c'est parce que, en fait, une femme qui a confiance en son mari, ou qui ne veut pas troubler la paix de son intérieur, aliène, promet, s'oblige, sous la seule inspiration de son mari. C'est parce qu'on a voulu que la femme ne fût pas victime de sa confiance ou de sa faiblesse. Voilà pourquoi le fonds dotal a été déclaré inaliénable[3] ». Mais l'intérêt général n'exige pas en France que la dot de la femme ne puisse être aliénée; et ce qui le

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 90; Duranton, t. I, n° 85; Massé, *Dr. comm.*, t. I, n° 548; Troplong, *Du contrat de mariage*, t. IV, n° 3317.

[2] V. ci-dessus, p. 155 et s.

[3] Labbé, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1856, p. 5; Valette, *Mélanges*, t. I, p. 514 et s.; P. Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, 2e éd., p. 449 et s.; Lyon-Caen, dans Sir. 1876. 2. 65; De Loynes, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 541 et s.; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. IV, 1888, p. 155 et s. V. cependant Demolombe, *Revue de législation*, 1835, p. 282 et s.; Troplong, t. IV, nos 3312 et s.; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, § 538, p. 614 et note 31; Mongin, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 92 et 170.

prouve, c'est que, tout en acceptant le régime dotal, les futurs français sont libres de renoncer à l'application de l'art. 1554. Or, une règle qui n'est même pas d'*ordre public interne*, puisqu'une convention particulière entre Français y déroge valablement, ne peut évidemment être d'*ordre public international*, et enchaîner la volonté des époux étrangers qui, en admettant un régime dotal étranger, dans lequel les immeubles demeurent aliénables, ont suffisamment manifesté leur intention de se soustraire aux prescriptions de la loi française[1].

L'*ordre public international* ne reprendrait ses droits, nous l'avons vu, que dans l'hypothèse inverse, où deux conjoints français, mariés sous le régime dotal, prétendraient invoquer l'inaliénabilité qui résulte de ce régime, dans un pays où la législation locale la répudie comme portant atteinte à la libre circulation des biens, et par suite, à la richesse nationale[2].

Mais la loi nationale du mari, à laquelle, faute de volonté suffisamment exprimée, les époux sont censés avoir voulu soumettre le régime de leurs biens, n'est pas immuable; elle est à la merci d'une naturalisation, d'un changement de patrie. Et, si nous nous plaçons au point de vue de ceux qui préfèrent à la loi nationale celle du *domicile matrimonial*, les modifications seront plus fréquentes encore. Faudra-t-il associer le régime matrimonial aux fluctuations qu'a pu subir la nationalité ou le domicile du mari, appliquer à l'interprétation de la volonté des parties les règles

[1] Trib. Seine, 20 août 1884 (*France judiciaire*, 1884. 2. 90, et les observations de M. L. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 582); Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 213, note *a*. V. aussi Demolombe, t. I, nos 85 et 86; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 140, note 20; Laurent, *Droit civil international*, t. V, p. 475; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 526, no 522; Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 260.

[2] V. ci-dessus, p. 543. Demolombe, t. I, nos 85 et 86; Brocher, *op. cit.*, t. II, no 187; Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 260.

posées par la loi de leur patrie actuelle, ou bien s'en tenir à celles qui les gouvernaient, au jour où l'accord s'est formé? Cette dernière solution est la seule acceptable. Le changement de nationalité ou de domicile ne peut avoir d'influence sur des volontés antérieurement échangées; et il serait dangereux de permettre au mari de modifier, par son fait, la convention expresse ou tacite qui a fixé les droits des époux. L'immutabilité des conventions matrimoniales, proclamée par la loi française, serait ainsi facile à éluder, au détriment de la femme et des tiers, pour lesquels d'ailleurs la naturalisation obtenue par le mari est *res inter alios acta* et ne peut être la source d'aucun préjudice[1].

[1] V. tome I, *De la nationalité*, p. 453 et s., et ci-dessus, p. 164; Lebrun, *Traité de la communauté*, t. I, ch. 2, §§ 55, 56; Bouhier, *op. cit.*, ch. XII, nos 63 et s. et XXIII, n° 3; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 379; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 214, et les nombreux auteurs qu'il mentionne; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 276; Arntz, dans la *Revue de droit international*, 1880, p. 323 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 113; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 47 et s., *Questions et solutions pratiques*; Laurent, *op. cit.*, t. V, nos 218 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 520, n° 517; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2e éd., p. 396; Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 22; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 769. Arrêts du Parlement de Paris du 20 février 1713, rapporté par Froland, *op. cit.*, p. 385 et s., et du 8 avril 1718. Cass., 25 avril 1825 (Sir. chr.); Paris, 30 août 1849 et Cass., 30 janvier 1854 (Sir. 1854. 1. 268; D. P. 1854. 1. 61); Metz, 9 juin 1852 (D. P. 1852. 2. 190); Chambéry, 19 juin 1861 (Sir. 1862. 2. 169; D. P. 1862. 5. 86); Cass., 12 juin 1874 (Sir. 1878. 1. 45; D. P. 1875. 1. 43); Bordeaux, 2 juin 1875 (Sir. 1875. 2. 29; D. P. 1876. 2. 143); Cass., 20 février 1882 (D. P. 1882. 1. 119); Aix, 21 mars 1882 (D. P. 1883. 2. 22; et dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 730, examen doctrinal par M. L. Renault); Paris, 23 août 1886 (*Gazette des tribunaux* du 25 août 1886); 25 novembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 471). — Reichsgericht de Leipzig, 7 mars 1882, 18 avril 1882, 25 octobre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 595). — Cour de New-York (*New-York Reports*, 24 vol., p. 157). — Trib. Groningue, 24 janvier 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 299). — M. De Bar, *op. cit.*, p. 703, se prononce en principe pour ce système; il concède seulement que, lorsque la loi du nouveau domicile ou de la nouvelle patrie exige, dans l'intérêt des tiers, des créanciers par exemple, que toute modification au régime légal des biens des époux soit rendue publique dans certaines formes, la loi du premier domicile ne peut être opposée aux tiers que lorsque ces formes de publicité auront été observées. — En sens contraire, Wharton, § 196; Story, § 187; Dudley-Field, 575; Teichmann, *op. cit.*, p. 21 et 24; Mommsen, *Archiv f. civil. Praxis*, 1878,

Parlerons-nous maintenant des conflits relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée? Nous n'avons rien à ajouter aux développements qui ont été consacrés ci-dessus à celle des mineurs et des interdits. C'est la loi qui régit les effets personnels du mariage, c'est-à-dire la loi du mari, devenue celle de la femme, qui détermine si cette dernière a droit à une garantie hypothécaire sur les biens de son mari, et, dans ce cas, cette garantie devra lui être reconnue, même en pays étranger, dans les limites et sous les conditions qui lui seront imposées par l'*ordre public international*[1]. Au contraire, la *lex matrimonii* n'accorde-t-elle à la femme aucune hypothèque, comme en Angleterre, par exemple, les immeubles possédés par son mari sur le sol français resteront libres entre ses mains, encore que les époux aient adopté un régime matrimonial français[2]. L'art.

p. 183, et la jurisprudence américaine rapportée par Dicey et Stocquart, t. II, p. 223, note 2. — Enfin la loi argentine du 2 novembre 1888, sur le mariage civil, décide qu'à défaut de contrat les immeubles sont toujours régis par la loi de leur situation, les meubles par celle du pays où le mariage a été célébré; mais que, s'il y a changement de domicile, les meubles, acquis par les époux antérieurement à ce changement, sont régis par la loi du premier domicile, la loi du dernier régissant ceux dont l'acquisition est postérieure (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 1047). V. aussi la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 20 et 21 (ci-dessus, p. 235), et le Code civil allemand, art. 15 (ci-dessus, p. 217].

[1] Le tribunal civil de la Seine a jugé le 19 février 1889 (*Gazette du Palais* du 27 mars 1889) que la femme étrangère, à laquelle sa loi nationale accorde un privilège mobilier sur les biens de son mari pour le remboursement du montant de ses reprises, ne peut l'invoquer, à l'encontre des autres créanciers de son mari, dans une distribution par voie de contribution ouverte en France sur des sommes revenant à celui-ci, et cette décision nous paraît à l'abri de toute critique ; nous verrons en effet que la nature des droits de préférence admis entre créanciers touche à l'*ordre public international* et relève en conséquence de la *lex rei sitæ*. V. ci-dessous tome quatrième.

[2] Toutefois quelques auteurs ont prétendu que l'hypothèque légale de la femme est une dépendance du régime que les époux ont adopté pour leurs biens, qu'elle en forme le complément et la sanction, et que, dès lors, elle doit être gouvernée par la même loi. Massé, *Droit commercial*, t. II, n° 831; Bridan, *Revue du notariat*, 1884, n° 6949. Cf. Aix, 8 novembre 1875 (Sir. 1876. 2. 134); Rapport adressé en 1842 au Garde des sceaux par la Faculté de droit de Paris sur un projet de réforme hypo-

2121 du Code civil n'est pas une disposition d'*ordre public international*[1].

Le règlement international des conflits des lois en matière de mariage et de divorce, adopté par l'Institut de droit international, à Lausanne, en 1888, a consacré ses art. 12 à 15 aux conséquences pécuniaires du mariage :

Art. 12. — Le régime des biens des époux embrasse tous les biens des époux, tant mobiliers qu'immobiliers, sauf les immeubles qui sont régis par une loi spéciale.

Art 13. — Les contrats matrimoniaux relatifs aux biens des époux sont régis, quant à la forme, par la loi du lieu où ces contrats ont été conclus. Doivent toutefois être également considérés comme valables partout les contrats matrimoniaux faits dans les formes exigées par la loi nationale des deux parties.

Art. 14. — A défaut d'un contrat de mariage, la loi du domicile matrimonial, — c'est-à-dire du premier établissement des époux — régit les droits patrimoniaux des époux, *s'il n'appert pas des circonstances ou des faits l'intention contraire des parties.*

Art. 15. — Un changement de domicile ou de la nationalité des époux ou du mari n'a aucune influence sur le régime une fois établi entre les époux, sauf les droits des tiers[2].

thécaire (*Documents sur le régime hypothécaire*, t. III, p. 570 et s.); Conférence de la Cour de cassation, 13 mars 1885 (*Le Droit* du 17 mars). — *Contrà :* Douai, 29 décembre 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 511); Cass., 4 mars 1884 (Sir. 1884. 1. 273). V. aussi Alger, 20 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 299).

[1] V. ci-dessus, tome II, *Le droit de l'étranger*, p. 208 et s. V. aussi p. 339.

[2] *Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 75. Cf. le traité de droit civil arrêté en 1889 par le Congrès sud-américain de Montevideo :

Art. 40. — Les conventions matrimoniales régissent les rapports des époux quant aux biens qu'ils possèdent au temps de la célébration du mariage, ou qu'ils acquerront par la suite, en tant qu'elles ne contreviennent pas à la loi du lieu de la situation.

Art. 41. — A défaut de conventions spéciales, les rapports des époux

SECTION V. — *Nullités, séparation de corps et divorce.*

Les relations que le mariage établit entre les époux peuvent être modifiées, soit par la *séparation de corps*, qui, tout en laissant subsister l'union conjugale elle-même et la plupart de ses effets, affranchit le mari et la femme du devoir de cohabitation que la loi leur impose, soit par une *annulation* ou par un *divorce* qui, brisant le mariage lui-même, rend à chacun des époux toute sa liberté. L'annulation atteint le mariage qui n'a pas été valablement contracté, qui porte en lui un vice concomitant à sa célébration ; quant au divorce, il dissout le mariage qui, bien que parfait et inattaquable *ab initio,* paraît à la justice devoir être rompu, dans l'intérêt de l'un des époux ou de tous deux. La séparation de corps s'applique à la même hypothèse.

A. NULLITÉS DU MARIAGE.

Législation comparée. — L'étude des causes de nullité dont le mariage est affecté se confond avec celle des conditions de fond ou de forme, dont sa validité dépend; aussi nous est-il permis de nous limiter à de brèves indications.

En France, on s'accorde généralement à reconnaître sept causes de nullité pour le mariage : 1° l'absence de consentement de l'un des époux (C. civ., art. 146), ou la surprise de ce consentement par erreur dans la personne ou par violence (C. civ., art. 180); 2° le défaut de consentement des personnes sous la puissance desquelles l'un des

quant auxdits biens se règlent en tout ce qui n'est pas défendu par la loi du lieu de la situation, par la loi du domicile matrimonial qu'ils ont choisi d'un commun accord, avant la célébration du mariage.

Art. 42. — S'il n'a pas été choisi de domicile matrimonial, les rapports dont s'agit se déterminent par la loi qui était celle du domicile du mari au jour de la célébration.

Art. 43. — Le changement de domicile ne modifie pas les rapports des époux quant à leurs biens, soit qu'ils aient été acquis avant, soit qu'ils aient été acquis depuis ledit changement.

époux était placé au point de vue du mariage; 3° le défaut d'âge; 4° l'existence d'un précédent mariage non encore dissous; 5° la parenté ou l'alliance à un degré prohibé; 6° la clandestinité du mariage; 7° enfin, suivant un grand nombre d'auteurs, l'incompétence de l'officier de l'état civil.

Les deux premières causes de nullité ne peuvent être proposées que par certaines personnes et pendant un laps de temps assez court (C. civ., art. 181 et 183). Quant aux autres causes, elles seront valablement invoquées par tout intéressé, même par le ministère public (C. civ., art. 184), et en principe elles sont perpétuelles, c'est-à-dire qu'elles peuvent être alléguées à toute époque. Il n'est fait d'exception, sous ce dernier rapport, que pour le vice résultant de la clandestinité du mariage, qui est couvert, mais au regard des époux seulement, par une possession d'état, corroborée par la représentation de l'acte de mariage (C. civ., art. 196), et pour celui qui résulte du défaut d'âge, qui disparaît : *a*) lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que l'époux ou les époux ont atteint l'âge légal; *b*) lorsque la femme qui n'avait pas l'âge requis a conçu avant l'échéance de six mois (C. civ., art. 185).

La nullité prononcée par le tribunal fait tomber le mariage, même rétroactivement; les enfants qui en sont nés sont réputés bâtards. Cependant, lorsque les époux (ou l'un d'eux) ont été de bonne foi, il a paru que l'application rigoureuse de la rétroactivité serait bien dure, et le législateur a décidé que le mariage annulé n'en produirait pas moins ses effets, tant au regard de l'époux de bonne foi que des enfants, qui bénéficient ainsi de la légitimité. C'est ce qu'on appelle le *mariage putatif* (C. civ., art. 201 et 202)[1].

En Angleterre, le mariage peut être déclaré nul, soit

[1] V. sur le mariage putatif et ses effets, une étude très approfondie et très substantielle de notre excellent collègue, M. Paul Gaudemet, Dijon, 1865.

parce que l'une des conditions intrinsèques exigées par la loi n'a pas été observée, soit à raison d'un vice de forme.

Est nul, d'une nullité qui ne peut être couverte, le mariage contracté entre personnes qui sont parentes ou alliées à un degré prohibé, ou encore dont l'une est aliénée ou engagée dans les liens d'un mariage antérieur. La demande en nullité peut être formée soit par les époux, soit par tout intéressé. De même l'impuissance du mari et la stérilité de la femme, survenues antérieurement au mariage, autorisent le juge à l'annuler; cette annulation ne peut être prononcée qu'après trois ans de cohabitation, sauf le cas où l'impuissance proviendrait d'un vice organique excluant toute incertitude. Les vices du consentement donné au mariage par l'un ou par l'autre époux sont aussi des causes de nullité, mais seulement si la vie commune a cessé, dès que l'époux violenté ou trompé a recouvré la liberté de sa volonté. Le défaut de consentement des parents ne peut servir de base à une demande en nullité qu'autant qu'il aurait été passé outre à leur opposition formée en temps utile. Et, d'autre part, le défaut d'âge est couvert chez les époux par le silence qu'ils auraient gardé après avoir atteint l'époque légale de la puberté.

Enfin, la nullité peut être prononcée, à raison d'un vice de forme, dans les cas suivants : *a*) lorsque les futurs ont fait, avec mauvaise foi, de fausses déclarations; *b*) lorsqu'ils ont intentionnellement et sans dispenses omis de faire précéder leur mariage de publications; *c*) lorsque le mariage a été célébré dans une église, chapelle ou district autres que ceux où les bans ont été publiés; *d*) lorsque le prêtre ou l'officier public qui y a procédé était incompétent; *e*) lorsque le mariage a été célébré clandestinement, en dehors des heures légales (8 heures du matin à midi).

Quelle que soit la cause de l'annulation du mariage, ce dernier cesse de sortir ses effets, du jour où elle est prononcée, aussi bien au regard des époux que de leurs en-

fants; la loi anglaise ne connaît pas de *mariage putatif*[1].

Le Code civil allemand distingue la nullité et l'annulabilité du mariage.

Le mariage *nul* est tenu pour non existant. Toutefois la nullité n'a lieu de plein droit que dans le cas où les formalités substantielles prescrites par l'art. 1317, qui exige la comparution personnelle et simultanée des futurs et la déclaration de leur volonté devant l'officier de l'état civil, n'auraient pas été observées (art. 324), et où le mariage n'aurait pas été enregistré (art. 329). Les autres nullités, qui atteignent le mariage contracté par une personne incapable de fournir un consentement valable (art. 1325), le mariage entaché de bigamie (art. 1326) ou d'inceste (art. 1327), et, sauf dispense, le mariage entre l'époux divorcé pour cause d'adultère et son complice (art. 1312 et 1328), doivent être judiciairement constatées.

Le mariage *annulable* est réputé valable, aussi longtemps qu'un jugement, dont l'effet d'ailleurs est rétroactif (art. 1343), ne l'a pas fait tomber. L'annulation peut être demandée pour défaut de consentement du représentant légal de l'enfant (art. 1331), pour cause d'erreur (art. 1332 et 1333), de tromperie (art. 1334), de violence (art. 1335). L'action tendant à l'obtenir est couverte par la ratification de l'époux, survenue après la découverte ou la cessation du vice qui affecte son union (art. 1338); elle ne peut être exercée que pendant six mois à compter de ce même moment.

Quant aux effets de la nullité ou de l'annulation, ils ne se produisent, en principe, au regard des tiers, que relativement aux actes passés après que le mariage a été déclaré nul, ou que la nullité a été connue d'eux; il n'en est autrement que lorsque la nullité repose sur un vice de forme et que le mariage n'a pas été inscrit au registre des mariages (art. 1344). Par rapport aux époux, si la nullité du mariage

[1] Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 55 et s.

était connue de l'un d'eux, lors de sa conclusion, l'autre, à moins qu'il ne connût aussi la nullité, peut exiger, après qu'elle a été déclarée ou prononcée, que leurs intérêts pécuniaires, spécialement au point de vue de l'obligation alimentaire, soient réglés comme si le mariage avait été dissous à l'époque du jugement, et cela aux torts exclusifs de l'époux qui connaissait la nullité; au surplus cette règle ne s'applique, pas plus que la précédente, dans le cas où la nullité résulte d'un vice de forme et où le mariage n'a pas été régulièrement enregistré (art. 1345).

L'enfant né d'un mariage nul ou annulé est réputé légitime, à moins que les deux époux n'aient été de mauvaise foi (art. 1699). Lorsque le père a connu la nullité du mariage, au jour de la célébration, la puissance paternelle lui est enlevée et passe à la mère (art. 1701). Est-ce la mère qui a été de mauvaise foi, elle n'a sur l'enfant d'autres droits que ceux qui appartiennent à la femme contre laquelle le divorce à été prononcé (art. 1702).

En Autriche, la nullité du mariage peut être poursuivie en justice, soit d'office, dans le cas où elle se fonderait sur le défaut de liberté matérielle de l'époux qui y a consenti (C. civ., art. 56), sur la bigamie (art. 62), sur l'engagement dans les ordres (art. 63), sur la profession par l'un des époux d'une religion non chrétienne (art. 64), sur la parenté ou l'alliance à un degré prohibé (art. 65 et 66), sur l'adultère commis ensemble par les deux conjoints (art. 67), enfin sur l'influence que l'un d'eux a eue sur la prononciation du divorce de l'autre (art. 119), soit par ceux dont le mariage contracté au mépris d'un empêchement légal a lésé les droits (art. 94). L'époux qui a connu l'empêchement n'est pas recevable à agir en nullité (art. 95); et même l'époux non coupable perd ce droit, si, après avoir eu connaissance de l'empêchement, il n'a pas renoncé à l'existence conjugale (art. 96).

Avec l'annulation du mariage disparaissent également les pactes matrimoniaux; mais l'époux de mauvaise foi

peut être tenu de payer des dommages-intérêts à l'autre (art. 1265), et les aliments que le mari aurait déjà fournis à la femme ne pourraient être réclamés par lui, que si cette dernière est en faute[1].

Parmi les causes d'annulation du mariage, admises par la loi hongroise de 1894, mentionnons seulement l'erreur de l'un des époux, relative soit à la portée du consentement par lui donné, soit à la personne de son conjoint; l'impuissance permanente, ignorée de l'autre époux; la grossesse antérieure de la femme, cachée au mari (L. XXXI de 1894, art. 54 et 55). Le droit de demander la nullité est réservé à l'époux lésé, et ne lui appartient que pendant un an (art. 57 et 69).

Le Code civil espagnol déclare nul : 1° le mariage célébré entre les personnes auxquelles se réfèrent les art. 83 et 84 (V. ci-dessus, p. 395 et s.), sauf les cas de dispense; 2° celui contracté par erreur sur la personne, sous l'influence de la force ou d'une crainte grave viciant le consentement; 3° celui contracté par le ravisseur avec la personne qu'il a enlevée, tant qu'elle se trouve en son pouvoir; 4° celui qui a été célébré sans l'intervention du juge municipal ou de son délégué, ou en dehors de la présence des témoins requis par la loi (art. 101). L'action en nullité peut être en principe intentée par les époux, par le ministère fiscal ou par toute personne intéressée; mais il faut excepter de cette règle les cas de rapt, d'erreur, de violence, dans lesquels l'action appartient seulement à l'époux qui en a souffert, ainsi que le cas d'impuissance, où l'action appartient à l'un ou à l'autre époux, et d'une manière générale à tout intéressé.

L'action cesse d'être recevable, et le mariage conserve toute sa force, dans ces différents cas, si les époux ont vécu ensemble durant six mois à compter de la découverte de l'erreur ou depuis que la violence a cessé, ou depuis

[1] Cour suprême de Vienne, 2 avril 1883 (*Pand. fr.*, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 13314).

que la personne enlevée a recouvré sa liberté, sans qu'aucune demande ait été formée (art. 102).

Le mariage même annulé produit des effets civils, s'il a été contracté de bonne foi. La bonne foi, qui d'ailleurs se présume, n'a-t-elle existé que du côté d'un seul époux, ces effets civils ne se réalisent que vis-à-vis de cet époux et des enfants; si tous deux ont été de mauvaise foi, le mariage ne produit d'effet qu'au regard des enfants (art. 69).

L'exécution du jugement de nullité a, sur les biens des époux, le même effet que la dissolution du mariage par la mort, à la condition que l'un au moins ait été de bonne foi; toutefois le conjoint de mauvaise foi ne peut prétendre aux acquêts (art. 72).

La législation italienne reproduit, sans modifications appréciables, les dispositions que le Code civil français a consacrées aux nullités de mariage. Observons toutefois que la demande en nullité pour incompétence de l'officier de l'état civil n'est plus admise, lorsqu'un an s'est écoulé depuis la célébration du mariage (C. civ., art. 104); que l'impuissance de l'un des époux, antérieure au mariage, peut, si elle est permanente et manifeste, être invoquée par l'autre comme cause de nullité (art. 107); enfin que le mariage contracté sans le consentement des ascendants ne peut être attaqué par le fils qui avait vingt et un ans accomplis lors de la célébration, ou qui, mineur à cette époque, a laissé passer six mois sans réclamation, à partir du moment où il a atteint sa majorité (art. 108 et 109). Le Code civil italien admet le mariage putatif (art. 116), et le soumet aux mêmes règles que la loi française.

Aux Pays-Bas, la nullité du mariage, contracté par l'interdit pour altération des facultés intellectuelles, peut être demandée par ses père, mère et autres ascendants, frères, sœurs, tantes et oncles, ainsi que par son curateur et par le ministère public; après la levée de l'interdiction, ce droit n'appartient plus qu'à l'époux qui avait été interdit, et encore lui est-il retiré s'il a, depuis cette époque, coha-

bité pendant six mois avec son conjoint (C. civ., art. 143). L'action en nullité qui compète, d'autre part, aux ascendants pour défaut de consentement, prend fin par la ratification expresse ou tacite qu'ils ont donnée au mariage, ainsi que par l'expiration du délai de six mois après qu'ils en ont eu connaissance. Si le mariage a été célébré en pays étranger, cette connaissance n'est pas présumée, tant que les époux n'ont point fait opérer la transcription de leur mariage en Hollande (art. 146). L'annulation du mariage contracté de bonne foi par l'un des époux peut entraîner la condamnation de l'autre à des dommages-intérêts à son profit (art. 151). Ce mariage cesse de produire des effets civils à compter du jugement qui en a prononcé la nullité (art. 152); mais de toute façon cette nullité ne peut causer aucun préjudice aux tiers qui ont contracté de bonne foi avec les époux (art. 153).

D'après le Code civil portugais, les demandes en nullité de mariage sont de la compétence des tribunaux ecclésiastiques, s'il s'agit d'un mariage catholique, de celle des tribunaux civils, s'il s'agit d'une union civile; dans tous les cas, l'exécution de la sentence, aussi bien que les enquêtes et recherches préparatoires qu'elle nécessite, rentrent dans les attributions de l'autorité civile. Lorsque l'un des époux a été de bonne foi en le contractant, le mariage annulé continue à produire ses effets civils, en ce qui le concerne et en ce qui concerne les enfants nés de ce mariage (C. civ., art. 1086 à 1095).

Sont nuls, au regard de la législation russe : 1° le mariage entaché de violence ou contracté par un époux en état d'aliénation mentale; 2° le mariage entre personnes parentes ou alliées au degré prohibé; 3° le mariage contracté par une personne encore mariée ou qui l'a déjà été trois fois; 4° le mariage d'un impubère ou d'un octogénaire; 5° celui d'un membre du clergé régulier, voué au célibat; 6° enfin le mariage d'une personne professant la religion orthodoxe avec un non-chrétien (C. civ., art. 37).

C'est aux tribunaux ecclésiastiques qu'il appartient de prononcer cette nullité (C. civ., art. 38 et s.). Mais, lorsque c'est par ruse ou par contrainte que l'un des époux a été amené à contracter un mariage non valable, le tribunal a le droit, après avoir examiné les circonstances de la cause, d'appeler l'attention de l'Empereur sur le sort des enfants issus de ce mariage, et le souverain peut, s'il le juge convenable, accorder à ces enfants quelques-uns des droits qui appartiennent aux enfants légitimes, notamment le droit de succéder, sans que cette faveur puisse jamais créer un lien de parenté légale entre eux et les parents de leurs père et mère (C. civ., art. 133 et s.)[1].

Enfin la loi fédérale suisse du 24 décembre 1874 contient, elle aussi, certaines dispositions relatives à la nullité du mariage.

Le mariage contracté sans le consentement libre de l'un des époux, par fraude, par violence ou à la suite d'erreur dans la personne, peut être déclaré nul, à la demande de l'époux dont la volonté a été surprise, à moins que trois mois ne se soient écoulés depuis qu'il a recouvré sa liberté ou reconnu son erreur (art. 50).

La nullité du mariage entaché de bigamie, d'inceste, ou contracté par une personne atteinte d'imbécillité ou de démence, peut être poursuivie d'office par le ministère public (art. 51).

Lorsque ce mariage a été célébré entre époux dont l'un n'avait pas encore atteint l'âge légal, l'action en nullité peut être intentée par son père, sa mère ou son tuteur; mais elle cesse d'être recevable, lorsque les époux ont atteint l'âge requis pour se marier, ou lorsque la femme est devenue enceinte, ou encore lorsque le père, la mère ou le tuteur ont donné leur consentement au mariage (art. 52). La nul-

[1] Lehr, *Éléments de droit civil russe*, nos 13 et s., 25 et s. — La loi baltique (art. 117 et s.) et la loi polonaise du 23 juin 1825 (art. 260 et 261) consacrent l'institution du mariage putatif, à peu près dans les mêmes termes que la loi française.

lité du mariage célébré sans le consentement des parents ou tuteurs, et sans que les publications exigées par la loi aient été faites, ne peut être demandée que par ceux dont le consentement était requis, et seulement tant que les époux ne sont pas devenus majeurs quant au mariage (art. 53).

Le mariage contracté à l'étranger, sous l'empire de la législation qui y est en vigueur, ne peut être annulé que lorsque la nullité résulte à la fois de cette législation et de la loi fédérale (art. 54).

Quoique déclaré nul, le mariage produit ses effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants qui en sont nés, pourvu que la bonne foi existe des deux parts. N'existe-t-elle que d'un seul côté, les effets du mariage ne se réalisent qu'en faveur de l'époux de bonne foi et des enfants. Fait-elle complètement défaut, les enfants seuls peuvent invoquer les effets du mariage annulé (art. 55).

Conflits. — *a*) Un Français contracte mariage en pays étranger, et la validité de ce mariage est attaquée. D'après quelle loi le tribunal saisi — et nous n'avons pas à rechercher, quant à présent, si les tribunaux français sont seuls compétents pour connaître de la demande en nullité — devra-t-il statuer?

La réponse est facile. La nullité du mariage étant la conséquence de l'inobservation d'un texte de loi, c'est au texte violé qu'il appartient sans contredit de déterminer et le caractère de cette nullité, et les personnes qui auront qualité pour la poursuivre, et le délai dans lequel elle devra être proposée[1], et les fins de non-recevoir

[1] Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 29; P. Pic, *op. cit.*, p. 169; Olivi, dans la *Revue de droit international*, 1883, p. 228; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 46; Bastia, 7 mai 1859 (Sir. 1860. 2. 333); Bordeaux, 2 juin 1875 (*Journal Bordeaux*, 1875, p. 212); Lyon, 15 juillet 1880 et Lyon, 24 février 1881 (Sir. 1883. 2. 18); Trib. Lyon, 1er juin 1881 (*La Loi* du 14 octobre 1881); Trib. Seine, 16 mai 1882 et Paris, 25 juin 1883 (*Le Droit* du 10 novembre 1883); Trib. Seine, 29 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 66); Lyon, 18 janvier 1894 (*ibid.*, 1894, p. 1020); — Cour suprême d'Autriche, 26 avril 1892 (*ibid.*, 1894, p. 1074).

qu'elle comporte[1], et ses effets, notamment au point de vue du *mariage putatif*.

La commission, chargée par la conférence de droit international privé de La Haye, en 1894, de préparer un projet de règlement relatif au mariage, ne s'y était pas trompée, lorsque, refusant de s'occuper des difficultés que soulève la nullité d'un mariage contracté en pays étranger, par ce motif qu'elle les avait implicitement résolues d'avance, la sanction de la loi ne pouvant pas être séparée de la loi elle-même, elle déclarait que « la loi compétente pour fixer les conditions de validité du mariage, les formalités à observer pour la célébration, l'est aussi pour tirer les conséquences de l'inobservation de ses prescriptions, que c'est elle qui édicte la nullité, s'il y a lieu, et qui en indique les caractères[2] ».

Est-ce par exemple la condition de l'âge qui n'a pas été remplie, c'est dans la loi française, loi personnelle de l'époux incapable, qu'il faudra chercher les règles applicables à l'action en nullité. Il en sera de même pour les causes de nullité tenant à l'absence ou à un vice du consentement[3], à l'existence d'un précédent mariage, à une parenté ou à une alliance prohibée entre les deux époux, à l'inobservation des formes établies par la loi française, lorsque c'est par le ministère d'un agent diplomatique ou d'un consul français qu'il a été procédé au mariage. D'ailleurs, si c'est devant un tribunal étranger que ces causes de nullité, admises par la loi personnelle du Français, sont alléguées, il va sans dire qu'il sera maître d'apprécier si leur application n'est en rien contraire à l'intérêt général de l'État, au nom du-

[1] Paris, 26 février 1838 et Cass., 25 février 1839 (Sir. 1839. 1. 187); Cass., 8 novembre 1853 (Sir. 1856. 1. 27; D. P. 1854. 1. 420); Paris, 24 avril 1874 (Sir. 1875. 2. 49; D. P. 1875. 2. 29). — Trib. Gand, 9 février 1887 (*Pand. belg. pér.*, 1888. 977); Gand, 21 avril 1888 (*ibid.*, 1888. 1686; *Belg. jud.* du 21 juin 1888).

[2] V. Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 476.

[3] Olivi, dans la *Revue de droit international*, 1883, p. 226; P. Pic, *op. cit.*, p. 165 et s.; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 48 et s.

quel il juge, et, dans ce dernier cas, de refuser d'y faire droit; il pourra même, si l'*ordre public international* lui paraît le demander, ajouter à ces causes de nullité d'autres causes que la loi française n'a pas prévues[1]; mais ces dernières n'auront aucun effet en France et ne pourront y être invoquées[2].

Enfin, si c'est sur un vice de forme que repose l'instance en nullité dirigée contre un mariage, qui a été contracté par un Français à l'étranger conformément à la règle *Locus regit actum*, c'est la loi étrangère, la *lex loci*, dont les prescriptions ont été méconnues, qu'il faut considérer, alors même que le procès se serait engagé devant une juridiction française[3].

[1] Fiore, *op. cit.* (trad. Pradier-Fodéré), p. 189.

[2] Il a été jugé par le Tribunal civil de Pontoise, le 6 août 1884, que, bien que, d'après la loi du lieu de la célébration du mariage (la Louisiane dans l'espèce), les mariages entre blancs et femmes de couleur soient nuls, un Français, de race blanche, qui y a épousé une femme de couleur ne peut se prévaloir de cette nullité, *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 296. V. ci-dessus, p. 382.

[3] Gérardin, *Revue pratique*, 1866, p. 271; Renault, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 719; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 319; Trib. civ. Le Havre, 27 décembre 1873 et Rouen, 1er avril 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 273); Trib. Seine, 24 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 84). Cependant, il résulte du jugement du Tribunal de Pontoise précité, que la nullité, pour vice de forme, d'un mariage contracté en pays étranger par un Français, dans les formes locales, est dans tous les cas couverte, en ce qui le concerne, par la possession d'état d'époux, jointe à la représentation de l'acte de célébration, conformément à l'article 196 du Code civil français. V. aussi Cass. req., 26 juillet 1865 (Sir. 1865. 1. 393; D. P. 1865. 1. 493); Trib. Seine, 21 juin 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 67). — La jurisprudence paraît admettre que les tribunaux étrangers ne sont jamais compétents pour prononcer la nullité d'un mariage entre Français, alors même que cette nullité dériverait de la violation des *formes* instituées par la loi étrangère, auxquelles les parties se seraient soumises. Le tribunal de la Seine l'a décidé ainsi par jugement du 30 juin 1876, dans l'espèce suivante : Un Français marié à l'étranger avait fait annuler son mariage par le tribunal étranger de sa résidence, pour infraction à la loi locale relative aux formes de la célébration, et, à la suite du jugement qui avait fait droit à sa demande, il avait contracté une nouvelle union. Sa seconde femme attaqua plus tard en France la validité de cette dernière, en alléguant que son mari, lors-

De toute manière, le mariage annulé continuera à produire, au regard de l'époux de bonne foi et des enfants qui en sont nés, tous les effets d'une union valable, par application des art. 201 et 202 du Code civil français, alors que la loi du lieu où la nullité est prononcée ignore le *mariage putatif,* comme la loi anglaise; mais, remarquons-le, ce n'est pas la loi dont l'inobservation entraîne la nullité qui doit être considérée, à ce point de vue, mais uniquement la loi personnelle des enfants ou de l'époux, dont le consentement a été surpris; en effet tout ce qui touche au consentement et à la capacité des parties se rattache à leur statut personnel[1].

b) Si maintenant, renversant l'hypothèse, nous prenons un étranger marié sur le sol français, il faudra, pour

qu'il l'avait formée, était encore engagé dans les liens de son précédent mariage; et le tribunal de la Seine lui a donné raison, par ce motif que, les juridictions étrangères n'ayant pas qualité pour statuer sur les questions d'état intéressant nos nationaux, le premier mariage du Français n'avait pu être valablement annulé, et par suite avait conservé son existence légale. Il y a, ce nous semble, quelque inconséquence dans un système qui valide les mariages de Français célébrés à l'étranger *par des autorités étrangères*, et qui en sens contraire refuse à celles-ci le droit de revenir sur leurs erreurs. Les tribunaux étrangers ne sont-ils pas mieux placés que les nôtres, pour appliquer *leurs propres lois* à la nullité des actes vicieux en la forme, qui ont été passés dans leurs ressorts? Nous ne pouvons que souscrire à l'observation, dont le texte du jugement est suivi dans le *Journal du dr. int pr.*, 1877, p. 146 et s. « Du moment que des Français peuvent se marier en observant les formes de droit d'un pays étranger, la logique demande que les tribunaux de ce pays puissent l'annuler en déclarant que la loi étrangère n'a pas été observée. Un tel jugement devra être respecté en France, en tant qu'il ne blessera pas directement l'ordre public français ». Cf. Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 170 et s.

[1] Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 395; Alger, 26 mai 1879 (Sir. 1879. 2. 281, et la note de M. Labbé); Trib. civ. Bordeaux, 18 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 539); Bordeaux, 5 février 1883 (Sir. 1883. 2. 137); Trib. civ. Seine, 26 avril 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 476); Alger, 28 juin 1887 (*Gazette des tribunaux* du 4 novembre 1887); Paris, chr. 14 mars 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 463); Trib. Epinal, 14 août 1889 (*Le Droit* du 22 octobre 1889). V. aussi Cass. civ., 25 mars 1889 (*La Loi* des 10-11-12 juin 1889). Cf. Duguit, *op. cit.*, p. 77.

reconnaître si son mariage est valable ou s'il porte en lui un germe d'annulation, tenir compte des mêmes principes que nous venons d'appliquer au Français marié hors de France.

Soit que le litige s'élève à l'étranger, soit qu'il s'élève en France — nous supposons que le tribunal français se déclare compétent pour le juger, — c'est la législation dont l'inobservation entraîne la nullité qui doit être prise en considération[1].

La nullité provient-elle d'un vice de forme, de la violation de la loi française, si c'est dans les formes françaises que le mariage a été célébré, elle devra être prononcée conformément aux règles écrites dans le Code civil[2].

Au contraire, se rattache-t-elle à une condition de capacité établie par la loi personnelle de l'étranger, et à laquelle ce dernier ne s'est pas conformé, à un vice du consentement que sa loi personnelle admet, à la différence de la loi française, cette loi personnelle sera sans nul doute applicable, même en France[3], pourvu qu'elle ne soit pas en opposition avec notre *ordre public international;* et il en serait ainsi, nous le savons, si elle annule le mariage d'un

[1] C'est elle notamment qui désignera les personnes par lesquelles l'instance en nullité pourra être introduite, et les conditions dans lesquelles elle le sera. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 295 ; Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 719; Olivi, dans la *Revue de dr. intern.*, 1883 p. 228 ; Trib. Seine, 14 juin 1887 (*Le Droit* du 1er juillet 1887). Toutefois le ministère public aura qualité pour agir, dans tous les cas où la loi française l'y autorise, alors même que la loi étrangère applicable à la cause lui refuserait tout droit d'action ; son intervention est en effet motivée par l'intérêt général, auquel les étrangers et les nationaux doivent un respect égal. Chambéry, 7 février 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 796). Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 49. V. aussi, ci-dessus, p. 368.

[2] Cf. Trib. Seine, 14 juin 1887 (*Le Droit* du 1er juillet 1887).

[3] Pondichéry, 20 août 1843 (D. P. 1852. 1. 183); Chambéry, 7 février 1885, précité. — Cass., Turin, 21 juillet 1883; Brescia, 10 octobre 1883 (Sir. 1886. 4. 1, note de M. Chavegrin). — V. cep. Caen, 16 mai 1846 (D. P. 1847. 2. 33).

blanc avec une femme de couleur, d'un homme libre avec une esclave, etc.[1].

D'autre part, l'*ordre public international* imposera parfois à nos tribunaux l'annulation d'un mariage dont la loi personnelle des parties admet la validité. Le consentement étant de l'essence du mariage, la femme albanaise, que ses parents ont mariée contre son gré, sera fondée, nonobstant les dispositions de la loi dont elle relève, à invoquer en France la violence qu'elle a subie pour obtenir une sentence de nullité[2]. Ainsi encore le mariage polygamique contracté sur notre territoire, au mépris de l'art. 340 du Code pénal, devra être annulé, bien que la loi nationale des époux le tienne pour valable[3].

Enfin, suivant que la loi à laquelle l'étranger ressortit admet ou repousse la théorie du *mariage putatif*, l'union annulée continue ou cesse de produire ses effets en faveur de l'époux de bonne foi et des enfants issus du mariage, dans les limites fixées par cette loi[4]. Par exemple, les enfants d'un Suisse dont le mariage est annulé pourront,

[1] V. ci-dessus, p. 382. Cf. Trib. Pontoise, 6 août 1884, précité. — De même un tribunal français ne pourrait prononcer la nullité d'un mariage étranger, pour cause d'impuissance, à cause de l'immoralité et des incertitudes de la preuve qu'un semblable grief nécessite (Chrétien, sous Fiore, *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 52; Despagnet, *op. cit.*, 2e éd., p. 411; V. cependant, P. Pic, *op. cit.*, p. 168; Olivi, *Revue de dr. intern.*, 1883, p. 226; Fiore, *loc. cit.*); pour cause d'engagement dans les ordres sacrés (Cf. Cass., 25 janvier 1888, *Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 49; notes de MM. Weiss et Louis-Lucas); Fiore, *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 53, et ci-dessus, p. 422.

[2] Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 50.

[3] V. ci-dessus, p. 425. — Néanmoins l'union polygamique que l'étranger aurait formée dans son pays où la loi l'autorise, devra, s'il vient se fixer en France avec ses femmes, être respectée dans celles de ses conséquences qui ne seraient pas contraire à l'*ordre public international*. La femme épousée la première, ne sera pas admise à en poursuivre la nullité; mais les autorités françaises ne pourront pas non plus prêter leur concours à l'étranger à l'effet de faire réintégrer son harem *manu militari*, conformément à sa loi personnelle, à l'une de ses femmes qui s'en serait évadée. Fiore, *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 156.

[4] V. cep. Fiore, *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 160.

quoique leurs parents aient été tous deux de mauvaise foi, réclamer en France les effets du mariage, par application de l'article 55 *in fine* de la loi fédérale, qui s'écarte sous ce rapport de la loi française[1].

Lorsque le mariage a été annulé hors du pays de sa célébration, il y aura lieu de requérir la transcription du jugement de nullité en marge de l'acte qui la constate. Le jugement émane-t-il de tribunaux civils régulièrement organisés à l'étranger, cette formalité ne rencontrera en général aucun obstacle en France, surtout si celui qui la requiert a pris le soin, inutile selon nous[2], de faire déclarer exécutoire par un tribunal français la décision dont il se réclame. Mais lorsque cette décision a été rendue par des juges ecclésiastiques, par la sacrée congrégation de Rome, à laquelle le droit canonique attribue compétence exclusive pour annuler le mariage religieux, l'officier de l'état civil français refusera peut-être de s'incliner devant un décret de l'autorité spirituelle romaine. Le seul moyen de tourner la difficulté serait de faire déclarer par les juges nationaux des époux que la sentence de la sacrée congrégation a plein effet, dans leur pays, en ce qui concerne la nullité du mariage. Cette déclaration serait transcrite sur le registre de l'état civil français, à la requête de celle des parties qui l'aurait provoquée et obtenue[3].

L'Institut de droit international a posé, dans son règlement de Lausanne, les principes suivants, en matière de nullités de mariage :

Art. 8. — Pourra être annulé le mariage contracté en dehors des conditions exigées par la loi nationale de l'un des époux, en ce qui concerne :

1° L'âge ;

[1] V. ci-dessus, p. 571. Cf. Trib. civ. Bordeaux, 18 janvier 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 539). Alger, 28 juin 1887 (*ibid.*, 1889, p. 616).

[2] Cf. ci-après tome cinquième. V. aussi Paris, 3 mai 1889 (*La Loi* du 20 juin 1889).

[3] V. sur ce point, le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 463.

2° Les degrés prohibés de parenté ou d'alliance;

3° La publication des bans.

Art. 9. — Pourra également être annulé le mariage contracté en dehors des conditions prescrites par la loi nationale du futur, en ce qui concerne le consentement des parents ou tuteurs.

Art. 16. — Lorsqu'un mariage, valable d'après la loi du pays de l'un des contractants, aura été déclaré nul dans le pays de l'autre, le mariage devra être considéré comme nul partout, sauf les effets civils d'un mariage putatif[1].

B. Séparation de corps et divorce[2].

Législation comparée. — Lorsque l'existence commune est devenue insupportable aux conjoints, la loi leur offre deux moyens d'y mettre fin : la *séparation de corps,* qui se borne à relâcher le lien conjugal; le *divorce,* qui le rompt complètement.

De 1816 à 1884, la séparation de corps a seule été usitée dans notre droit français; mais la loi du 27 juillet 1884, revenant, sauf quelques modifications de détail, à la législation de 1804, a rendu au divorce sa place ancienne dans le Code civil.

La séparation de corps peut être prononcée entre les époux par les tribunaux civils, à la suite, soit d'excès, sévices et injures graves (C. civ., art. 231 et 306), soit d'adultère, commis par la femme, *dans tous les cas,* ou par le mari, lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison commune (C. civ., art. 229, 230 et 306), soit enfin de la condamnation à une peine afflictive et infamante encourue définitivement par l'un des époux (C. civ., art. 232 et 306). En mettant fin à l'existence commune et en faisant dispa-

[1] *Annuaire de l'Institut,* t. X, p. 75.

[2] V. P. Pic, *Mariage et divorce en droit international privé;* Pilicier, *Le divorce et la séparation de corps en droit international privé,* Lausanne, 1887; Centner, *Le divorce et la séparation de corps en droit international privé* (thèse de Paris, 1893).

raître le devoir de cohabitation entre les époux, la séparation de corps modifie également le régime de leurs biens; elle les soumet *de plano* à la séparation de biens (C. civ., art. 311). La femme reprend la libre administration et la jouissance de son patrimoine; « elle peut, dit l'art. 1449, disposer de son mobilier et l'aliéner »; d'autre part, elle recouvre, aux termes de la loi du 6 février 1893, qui a modifié en ce sens l'art. 311 du Code civil, le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

La loi de 1884 limite le divorce aux trois causes d'où peut résulter la séparation de corps entre les époux; mais, plus sévère que le Code civil de 1804, elle permet à la femme de l'obtenir contre le mari adultère, alors même qu'il n'aurait pas tenu sa concubine au domicile conjugal. Le divorce par consentement mutuel n'est pas admis; toutefois, lorsque la séparation de corps a duré trois ans, elle peut être convertie en divorce à la demande de l'un des époux (C. civ., art. 310); il semble d'ailleurs que les tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou pour refuser cette conversion[1].

Résumons brièvement les dispositions des lois étrangères relatives à la séparation de corps et au divorce. L'analyse si complète que notre éminent maître, M. Glasson, nous a donnée de ces lois, dans son étude sur *le Mariage civil et le divorce*, rend notre tâche facile.

On peut les ramener à neuf types principaux :

1° Les unes n'admettent que la *séparation de corps*, et ne l'admettent que *pour causes déterminées*. Il en est ainsi en Espagne, où l'art. 105 du Code civil ajoute aux causes de séparation reconnues par la loi française : *a*) la violence morale ou physique du mari, pour contraindre la femme à changer de religion; *b*) la tentative faite par le mari pour

[1] Cass., 12 août 1885 (Sir. 1886. 1. 193); Cass., 29 mars 1886 (Sir. 1886. 1. 405); Cass., 3 mai 1886 (Sir. 1886. 1. 406).

prostituer sa femme; *c*) la tentative par l'un des époux de corrompre ses enfants; au Portugal (C. civ., art. 1204 et s.), où la séparation de corps peut résulter : *a*) de la condamnation de l'un des époux à une peine perpétuelle; *b*) d'excès, sévices et injures graves; *c*) de l'adultère de la femme, et de celui du mari, s'il est accompagné de scandale, d'abandon complet de la femme, ou si la concubine a été entretenue au domicile conjugal. Ces deux législations d'ailleurs laissent au droit canonique le soin de déterminer les causes qui peuvent relâcher ou briser le lien résultant du mariage catholique.

2° Le Code civil italien (art. 148 à 158) ne reconnaît que la *séparation de corps,* mais il l'admet aussi bien *par consentement mutuel* que *pour causes déterminées.* Ces causes sont celles que l'on rencontre dans la législation française; et, de plus, la femme peut demander la séparation, lorsque le mari refuse d'établir sa résidence d'une manière convenable d'après sa condition, ou encore lorsqu'il se refuse sans motif raisonnable à avoir une résidence fixe.

De même, au Brésil, l'art. 82 du décret du 24 janvier 1890 autorise le *divorce* en cas d'adultère, de sévices ou injures graves, d'abandon volontaire du domicile conjugal, pendant deux ans continus, enfin par consentement mutuel des époux, s'ils sont mariés depuis plus de deux ans, et avec l'homologation du tribunal. Mais ce divorce n'est en réalité qu'une séparation de corps. En effet l'art. 92 du même décret porte que le mariage ne se dissout que par la mort de l'un des époux, et d'autre part, l'art. 88 dispose que le divorce ne délie pas le lien du mariage, mais autorise simplement la séparation indéfinie des corps, tout en faisant cesser le régime des biens comme si le mariage était dissous[1].

[1] *Annuaire de lég. étr.*, 1891, p. 924. Avant 1890, un divorce véritable était possible au Brésil, entre époux ne professant par la religion catholique. V. Souza Bandeira Filho, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 344. — Cf. sur la législation argentine, qui paraît fondée sur les mêmes principes, *Annuaire de législation étrangère,* 1889, p. 104.

3° Le *divorce pour causes déterminées* existe seul en Suisse (loi fédérale du 24 décembre 1874, art. 46), en Suède (Code de 1734), en Russie, en Serbie. Et les causes de divorce admises par les législations de ces pays diffèrent sensiblement. En Suisse, c'est l'adultère, invoqué dans les six mois à compter du jour où l'époux offensé en a eu connaissance; l'attentat à la vie; les sévices ou injures graves; la condamnation de l'un des époux à une peine infamante; l'abandon malicieux pendant plus de deux ans; enfin l'aliénation mentale, lorsqu'elle dure plus de trois ans et est déclarée incurable. En Suède, c'est l'adultère non pardonné, l'abandon, la condamnation aux travaux forcés à perpétuité; la démence de l'un des époux, pendant trois ans au moins, sans espoir de guérison, pourvu que l'autre époux ne l'ait pas provoquée par sa conduite[1], l'absence continuée pendant six ans et l'impuissance[2]. En Russie, c'est l'adultère, la condamnation de l'un des époux à une peine emportant dégradation civique, l'absence depuis cinq ans au moins et l'impuissance antérieure au mariage[3]. En Serbie, enfin, c'est l'adultère, avec entretien de la concu-

[1] Cf. Cons. des ministres de Suède, du 27 mai 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 1085).

[2] Ce sont là les causes *primaires* du divorce ; elles sont du ressort de la justice civile ordinaire. Il en est d'autres, les causes *secondaires*, dont l'appréciation appartient au roi, statuant en conseil des ministres, comme chef suprême de l'Église luthérienne : la condamnation à mort ou à la perte des droits civiques à perpétuité, la condamnation pour crime grave ou infamant, la condamnation aux travaux forcés à temps, l'ivrognerie incorrigible, la prodigalité, les défauts de caractère, l'incompatibilité d'humeur, lorsqu'elle présente un caractère sérieux de gravité. Centner, *op. cit.*, p. 91.

[3] Toutefois, si, d'après le Code russe, les époux orthodoxes ne peuvent être admis à divorcer que pour cause d'adultère, d'impuissance, d'absence ou de peine emportant dégradation civique, ce Code ne contient aucune disposition relative au divorce entre époux israélites; il y a lieu dès lors de décider que ceux-ci peuvent être divorcés pour des motifs considérés comme suffisants par leur confession. En effet, aux termes de la loi sur les cultes (*Corps des lois de l'empire russe*, t. XI, p. 1), le divorce entre israélites est prononcé par les rabbins régulièrement admis à exercer leur ministère par le gouvernement et ayant le caractère de fonction-

bine au domicile conjugal s'il s'agit du mari, les excès, sévices et injures graves, la condamnation de l'un des époux aux travaux forcés pour plus de huit ans, l'abjuration de la foi chrétienne, l'absence préméditée.

4° On trouve le *divorce seul,* soit *par consentement mutuel,* soit *pour causes déterminées,* en Danemark, en Norvège, en Roumanie. Pour le Danemark et pour la Norvège, les causes de divorce sont encore indiquées aujourd'hui dans le Code de 1687 : ce sont l'adultère, l'abandon sans motif, continué pendant trois ans, l'absence au bout de sept ans, l'impuissance antérieure au mariage, la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, à moins que le roi n'ait fait grâce dans les sept premières années de la peine (Ord. du 18 décembre 1750). De son côté, le Code civil roumain distingue quatre causes de divorce : l'adultère du mari ou de la femme, sans qu'il y ait à distinguer si le mari a reçu ou non sa concubine dans la maison commune; les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre; la condamnation de l'un des époux aux travaux forcés ou à la réclusion; l'attentat de l'un des époux à la vie de l'autre ou le défaut de dénonciation d'un attentat contre l'un d'eux, dont l'autre a eu connaissance (C. civ., art. 211 à 215).

5° La loi anglaise reconnaît à la fois la *séparation de corps* et le *divorce*, mais seulement *pour causes déterminées*[1]. La séparation de corps peut être prononcée pour

naires publics, et ils doivent, dans les affaires de divorce, se conformer à la loi juive, laquelle admet le divorce, ou plus exactement la rupture du mariage par voie de répudiation, dans les cas de mauvais traitements, injures graves, immoralité, abandon, etc. V. Trib. civ. Seine, 8 juillet 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 848). — Aux termes de la législation russo-polonaise, le mariage contracté entre Russes-Polonais d'un culte différent, lorsque ce mariage n'a été célébré qu'à l'église catholique, ne peut être dissous par le divorce. Cf. Trib. civ. Seine (4e ch.), 27 avril 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 849 ; *Pand. fr. pér.*, 94. 5. 17). Cass., 12 février 1895 (*Pand. fr. pér.*, 96. 5. 22) ; Trib. civ. Tunis, 27 juillet 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 130).

[1] V. Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 90 et s.; Hubert-Valleroux,

cause d'adultère de l'un des époux, à la condition que l'époux outragé n'ait pas pardonné ou qu'il n'y ait pas réciprocité dans leurs torts, de cruauté intolérable, de maladie incurable, d'abandon continué pendant deux ans au moins. Quant au divorce, demeuré très rare en Angleterre, jusqu'à ce que l'*act* de 1857 eût retiré au Parlement le droit exclusif de l'accorder, et qu'il fût ainsi rentré dans la compétence de la justice civile, il ne peut résulter que de l'adultère de la femme[1], de l'adultère du mari[2] accompagné d'inceste ou de bigamie, ou encore de crimes contre nature, de rapt ou de viol commis par le mari. Le divorce est prononcé en Angleterre par un arrêt provisoire (*decree nisi*) de la division de la Haute-Cour qui a succédé, depuis 1873, aux attributions de la cour des divorces et des causes matrimoniales; cet arrêt peut être attaqué pendant une période de six mois; s'il n'est pas rapporté, un arrêt définitif (*decree absolute*) est rendu à l'expiration de cette période, et, dès qu'il est intervenu, les deux parties ont le droit de se remarier; en fait la prohibition du nouveau convol se trouve donc limitée à six mois[3].

La nouvelle loi hongroise de 1894 sur le mariage civil admet, elle aussi, concurremment le divorce et la séparation de lit et de table, mais seulement *pour causes déterminées*, qui sont l'adultère, l'abandon, les excès et sévices graves, le manquement aux obligations du mariage, certaines condamnations pénales[4].

Enfin il en est de même en Allemagne. Le récent Code

Étude sur le divorce en Angleterre, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1882, p. 150 et s.; Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 57 et s.; Centner, *op. cit.*, p. 72 et s.

[1] La preuve de l'adultère de la femme peut résulter de la production, par le mari, du jugement rendu à l'étranger, qui l'a condamnée pour ce délit. Haute-Cour d'Angleterre, Div. des divorces, 19 janvier 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 574).

[2] Cf. Haute-Cour d'Angleterre, Div. des divorces, 20 mai 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 265).

[3] *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 627.

[4] *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 355.

civil indique comme causes de séparation ou de divorce, d'une part l'adultère de l'un des époux, l'attentat à la vie de l'un consommé par l'autre, l'abandon malicieux, — ce sont les causes *absolues* qui entraînent nécessairement la décision du juge, — d'autre part les sévices graves, la violation des devoirs nés du mariage, la conduite déshonorante ou immorale de l'un des époux, une maladie mentale ayant duré au moins trois ans pendant le mariage et n'offrant aucun espoir de guérison; — ce sont des causes *relatives,* auxquelles le juge n'est pas tenu de s'arrêter.

6° En Belgique, le système du Code civil de 1804 continue à être appliqué. On y rencontre la *séparation de corps pour causes déterminées,* et le *divorce*, soit *pour causes déterminées,* soit *par consentement mutuel.* Et les causes qui peuvent relâcher ou dissoudre le lien matrimonial sont, comme chez nous, l'adultère, les excès, sévices et injures graves, certaines condamnations criminelles. La séparation de corps peut, toujours comme chez nous, être convertie en divorce au bout de trois ans; mais la faculté de demander cette conversion est refusée à la femme contre laquelle la séparation a été prononcée pour adultère, et d'une manière générale au demandeur originaire; d'autre part le tribunal est tenu de faire droit à la demande dont il est saisi, si ce dernier ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

7° La législation hollandaise a pris en quelque sorte le contre-pied de ce système; elle admet, d'une part, le *divorce pour causes déterminées,* de l'autre, la *séparation de corps,* soit *pour causes déterminées,* soit *par consentement mutuel.* Les causes de divorce sont l'adultère de l'un ou de l'autre époux, les excès et sévices, lorsqu'ils ont mis en danger la vie du conjoint, ou tout au moins lorsqu'ils ont entraîné des blessures graves, la condamnation à une peine infamante, l'abandon malicieux de l'un des époux par l'autre pendant cinq ans au moins, enfin, une séparation de corps prononcée depuis plus de cinq ans et non suivie

de réconciliation. Les causes de séparation de corps sont les mêmes; mais, de plus, le Code civil néerlandais de 1838 consacre la séparation de corps conventionnelle, intervenue entre les conjoints, deux ans au moins après leur mariage, sans qu'ils soient tenus de faire connaître l'origine de leur dissentiment; cette séparation de corps par consentement mutuel suppose d'ailleurs l'intervention de l'autorité judiciaire.

8° La loi de Guatemela admet conjointement le divorce et la séparation de corps, tant *par consentement mutuel* que *pour causes déterminées*[1].

9° Enfin en Autriche[2], la *séparation de corps pour causes déterminées* et *par consentement mutuel* est seule ouverte aux époux, dont l'un était catholique au jour du mariage (C. civ. de 1811, art. 111 ; décision ministérielle du 14 juillet 1864). Les causes de séparation sont l'adultère, un crime commis par l'un des époux, l'abandon coupable, les attentats, sévices et injures graves, la dilapidation de la fortune du conjoint, toute atteinte à la moralité de la famille, enfin, des vices corporels invétérés et susceptibles de contagion.

Au contraire, les époux non catholiques sont admis à divorcer conformément à leur loi religieuse soit par consentement mutuel, soit pour les causes suivantes : adultère, condamnation à la réclusion (*Kerkerstraf*) pendant cinq ans au moins ou à toute peine supérieure, abandon du domicile conjugal dûment établi, attentats, sévices et injures graves, aversion invincible, manifestée par plusieurs séparations de corps suivies de réunion (C. civ., art. 115).

Certaines règles sont particulières à la dissolution du mariage des juifs en Autriche; ils peuvent divorcer *par*

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 960.

[2] Lyon-Caen, *De l'influence de la religion des époux sur les causes de divorce en Autriche* dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 268 et s.; *Étude sur le divorce en Autriche*, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1882, p. 64 et s.; Centner, *op. cit.*, p. 76 et s.

consentement mutuel; d'autre part, l'adultère du mari n'est jamais pour eux une cause de divorce (C. civ., art. 133 et 134).

Conflits. — *a*) Deux époux français, résidant en pays étranger, veulent desserrer par une séparation de corps, ou dissoudre par un divorce, le lien qui les unit l'un à l'autre. Leur désir sera-t-il écouté par la juridiction étrangère? et, dans le cas où la solution affirmative serait adoptée, est-ce d'après la loi française, loi personnelle des époux, ou d'après la loi du domicile matrimonial, ou d'après la loi du pays où le mariage a été célébré, ou encore d'après la loi du lieu où siège le tribunal saisi, que devront être appréciés les causes alléguées à l'appui de la demande, et les effets du divorce ou de la séparation de corps prononcée?

En théorie, la question soulève les dissentiments les plus graves.

Quelques auteurs, affectant de voir dans le mariage un contrat ordinaire, ne relevant que de la volonté des parties, enseignent que c'est à la loi à laquelle les parties ont vraisemblablement entendu soumettre sa formation qu'il appartient de préciser les causes et les effets de sa dissolution. Pour les uns c'est la loi du *domicile matrimonial*[1], pour les autres, celle du lieu de la célébration du mariage[2], qui doit être prise en considération. On ne peut, disent-

[1] Rocco, *op. cit.*, 3e partie, ch. xx. — La jurisprudence anglaise s'est prononcée en ce sens. Haute-Cour, Cour d'appel, 16 et 19 juillet, 8 novembre 1878 (*Journal du dr. int pr.*, 1879, p. 105 et s.); Chambre des lords, 30 novembre 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 193).

[2] Pütter, *Rechtsfälle*, III, 1, p. 80, 85, 86. M. d'Olivecrona (*Le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 369) estime que tel est le système qui doit être suivi sous l'empire de la législation suédoise : « Le droit suédois considérant le mariage comme une convention, reconnue et garantie par l'État, entre personnes habiles à se marier, et reconnaissant en outre qu'un mariage légalement conclu peut être, pour causes légales, dissous pendant la vie des conjoints, le même droit n'ayant fait aucune exception pour le

ils, soutenir que tout ce qui concerne la validité et la légitimité d'une convention doive être réglé par une loi, et que tout ce qui se rapporte à la résolution ou à l'annulation de la même convention doive être réglé par une autre loi. Ce sont là deux choses corrélatives; et, de la même façon qu'on ne peut décider si un contrat est ou non valide, sans tenir compte de la loi sous laquelle il a été fait, on ne peut décider si on peut ou non dissoudre le mariage, sans se référer à la loi sous laquelle les conjoints se sont réciproquement obligés à l'union conjugale.

Ce système repose sur une erreur. Le mariage, nous l'avons dit, est par sa nature même très différent des autres contrats.

Si la volonté des parties est une condition essentielle à sa conclusion, l'intérêt général de l'État auquel elles appartiennent, qui se confond avec la bonne organisation des familles, ne permet pas à cette volonté de substituer aux effets personnels que la loi attache au mariage des effets différents. L'*ordre public interne* (C. civ., art. 6) limite à ce point de vue l'autonomie des parties contractantes.

Et ce qui est vrai des conséquences non pécuniaires que le mariage engendre ne l'est pas moins des événements qui peuvent le relâcher ou le rompre. La loi personnelle dont les parties relèvent a seule compétence pour leur donner effet, encore que cette loi ait, depuis le jour du mariage, subi, par l'effet d'une naturalisation *commune aux époux*, quelque changement[1]. Que si le changement n'atteint que

cas où un étranger se marie dans le pays, je considère pour ma part, dit notre savant confrère, que la loi du lieu (*lex loci contractus*) doit être ici la loi prévalante, et que, par conséquent, il y a lieu de permettre en ce cas le divorce, sans égard à ce que le mari appartient à une nationalité étrangère. En se mariant en Suède, il a reconnu, *ipso facto*, l'autorité du droit suédois en tout ce qui concerne l'existence et la validité du mariage ».

[1] Merlin, *Questions de droit*, v° *Divorce*, § 11 ; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 337. Trib. Tunis, 21 mars 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 933). *Contrà*, Cass., 19 juillet 1875 (Sir. 1876. 1. 289; D. P. 1876. 1. 5 et s.). Paris, 30 juin 1877 (Sir. 1879. 2. 205; D. P. 1878. 2. 6). Ces décisions, il faut le remarquer, sont inspirées par la doctrine de la *fraus legis*, que

la nationalité de l'un des époux, comme il ne peut préjudicier à l'autre, pour lequel il est *res inter alios acta*[1], c'est la loi personnelle qui a régi les rapports des deux époux jusqu'à la naturalisation, qui demeure seule applicable[2].

C'est à ces principes que doit être demandée la solution des difficultés que soulevait naguère la question célèbre des *mariages transylvaniens*, en Autriche-Hongrie[3], et dont nos tribunaux eux-mêmes ont eu à s'occuper à diverses reprises[4]. Au surplus, la nouvelle législation hongroise de 1894 ayant repoussé l'indissolubilité du lien conjugal, les mêmes difficultés sont de nature à se reproduire

nous avons examinée et combattue ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 460. — Le tribunal civil de Genève a jugé, le 9 décembre 1882, qu'une femme étrangère, acquérant la nationalité suisse par le fait de la naturalisation de son mari en Suisse, alors même que, d'après sa loi d'origine, sa nationalité ne serait pas changée, peut réclamer en Suisse l'application des lois relatives au divorce (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 531). — Les époux naturalisés ne peuvent invoquer comme cause de divorce dans leur nouvelle patrie, un grief antérieur à la naturalisation, lorsque la loi dont ils ont relevé jusque-là ne lui attache par un effet semblable; c'est une conséquence de la non-rétroactivité de la naturalisation. Liège, 24 avril 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 125); Fiore (trad. Pradier-Fodéré), *op. cit.*, p. 227; V. cep. Merlin, *Questions de droit*, v° *Divorce*, § 12.

[1] V. ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 457. Il a été jugé, par application de la même idée, que la naturalisation d'un mari français en Italie n'empêche pas sa femme, demeurée française, d'obtenir en France la conversion d'un jugement de séparation de corps en divorce, conformément à la loi du 27 juillet 1884. Trib. civ. Seine, 7 janvier 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 177).

[2] V. ci-dessus, tome I, *De la nationalité*, p. 456 et les autorité citées à la note 2 et ci-dessus, p. 164. V. cep. Alger, 19 février 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 606); Trib. Seine, 18 juin 1896 (*Pand. fr. pér.*, 1897. 5. 33).

[3] Cette question a été brillamment traitée dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 268 et s., par M. Ch. Lyon-Caen; les travaux allemands auxquels le savant auteur renvoie ses lecteurs sont les suivants : Fuchs, *Das Ehehinderniss des bestehenden Ehebandes nach œsterreichischem Rechte und seine Umgehung;* Rittner, *Auch Einiges über die siebenburger Ehen* (*Allgemeine œsterreichische Gerichtszeitung*, 1880, n°s 10 et 11); Von Roszner, *Die Klausenburger Ehen* (*Jüristische Blätter*, 1879, n° 51).

[4] V. notamment Paris, ch. r., 14 mars 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 463 et s.).

dans les rapports des deux États; il n'est donc pas inutile de nous y arrêter quelques instants.

Nous avons vu que la loi autrichienne ne permet pas le divorce aux époux, dont l'un est catholique au jour de la célébration, et ne leur laisse d'autre recours que la séparation de corps[1]. Cependant la pratique fournissait, dès avant 1894, aux époux autrichiens, de religion catholique, un moyen très simple, dont ils ne se faisaient pas faute d'user, pour se soustraire à l'indissolubilité du mariage. Ils faisaient prononcer en Autriche leur séparation de corps, puis, après s'être convertis à la foi protestante, ils sollicitaient leur naturalisation en Hongrie ou se contentaient d'y fixer leur domicile; et ils y obtenaient des tribunaux ecclésiastiques protestants de Transylvanie une sentence de divorce, à la suite de laquelle ils contractaient un nouveau mariage, soit en Hongrie, soit à Vienne même, par le ministère d'un pasteur délégué à cet effet par l'autorité ecclésiastique de Transylvanie. Ce mariage était-il valable?

Au point de vue purement doctrinal, nous admettrions l'affirmative dans un seul cas : celui où les époux se seraient tous deux fait naturaliser en Hongrie et auraient par suite adopté tous deux, comme loi personnelle, la loi hongroise[2]. Au contraire, la naturalisation obtenue en Hongrie par un seul époux ne porterait selon nous aucune atteinte à l'indissolubilité du mariage. Mais le conflit s'agitait entre la loi autrichienne et la loi hongroise; et c'est par application de leurs dispositions positives qu'il faut le résoudre.

Si nous nous plaçons au point de vue de la législation autrichienne, quatre hypothèses pouvaient être distinguées :

1° Les deux époux ont acquis la nationalité hongroise et

[1] V. ci-dessus, p. 585.
[2] Loi hongroise L III de 1868, art. 8.

ont fixé leur domicile en Hongrie; dans ce cas tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'ils relèvent désormais, de la loi hongroise, soit qu'on la considère comme leur loi nationale, soit qu'on la considère comme la loi de leur domicile. Dès lors le divorce prononcé conformément à cette loi, et le mariage qui l'a suivi, sont valables en Autriche[1].

2° Les deux époux sont devenus Hongrois, mais ont conservé leur domicile sur le sol autrichien. Alors, suivant le parti qu'on prendra dans la controverse ci-dessus relatée[2], le *mariage transylvanien* sera regardé comme valable ou comme nul : comme valable, par ceux qui régissent par la loi nationale la condition juridique des étrangers, même domiciliés en Autriche; comme nul, par ceux qui leur appliquent la loi du domicile.

3° Les deux époux sont demeurés Autrichiens, mais ont établi leur domicile en Hongrie. Personne ne conteste que, dans ce cas, le divorce ne peut sortir aucun effet en Autriche, puisque le § 4 du Code civil déclare expressément soumettre l'Autrichien, même à l'étranger, à l'influence de sa loi nationale. Or, dans l'espèce, les époux n'ayant pas cessé d'être Autrichiens, ils sont donc régis, même sur le sol hongrois, par la loi autrichienne, qui prohibe le divorce des catholiques[3].

4° Enfin, si un seul des époux autrichiens a obtenu la nationalité hongroise, le divorce qu'il a fait prononcer ne peut être opposé à son conjoint resté Autrichien, parce qu'il ne peut dépendre de sa seule volonté de changer la loi du mariage[4]. Ceci n'est vrai d'ailleurs, que du cas où la natu-

[1] *Allgemeine Juristenzeitung*, 1881, n° 2 : *Juristiche Blätter*, 1883, n° 15. Cf. Beauchet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 211 et s.

[2] V. ci-dessus, p. 222.

[3] Cour suprême de Vienne, 9 décembre 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 470); 8 novembre 1892 (*ibid.*, 1893, p. 932); 6 décembre 1892 (*ibid.*, 1893, p. 934).

[4] Cour suprême de Vienne, 30 novembre 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 471); 6 décembre 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 469).

ralisation aurait été demandée par la femme; il est, en effet, généralement admis, en Autriche comme en Hongrie, que le changement de nationalité du mari entraîne celui de la femme ; ce qui nous ramène à la première hypothèse.

La jurisprudence autrichienne trahit quelque indécision sur la solution que comportent les mariages transylvaniens[1]; ces mariages d'ailleurs étaient devenus de plus en plus rares, dès avant la nouvelle législation hongroise sur le mariage, par l'effet de la loi de 1879 sur la nationalité, qui exige une résidence de cinq ans de tout candidat à la naturalisation en Hongrie; d'autre part, une circulaire du ministre de l'intérieur autrichien, en date du 22 octobre 1879, enjoint aux prêtres et aux officiers de l'état civil de ne pas passer outre à la célébration d'un mariage, quand l'un des époux est Autrichien et n'est pas encore dégagé des liens d'une union antérieure.

Fermons cette parenthèse et revenons aux époux français. Leur loi personnelle, qui est la loi française, les suivant en pays étranger, ils devront être admis à faire prononcer leur divorce ou leur séparation de corps, hors de France et conformément à nos lois[2]; et le changement

[1] Lyon-Caen, *op. et loc. cit.*, p. 275 ; Beauchet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 271, note 1.

[2] Toutefois les règles d'instruction et de procédure, applicables à l'instance en divorce ou en séparation de corps, étant étrangères au fond même du litige et à la solution qu'il appelle, sont déterminées par la *lex fori*, et non par la loi personnelle des parties. Centner, *op. cit.*, p. 169. V. ci-après, tome cinquième. — Le tribunal de Liège a décidé en ce sens, le 3 avril 1885 (*Journ. des trib.* (B), 1885, p. 622), que la demande en conversion formée par un Français en Belgique doit être jugée en audience publique, conformément à la loi belge, et non en chambre du conseil, ainsi que le veut la loi française. V. aussi Trib. Bruxelles, 4 février 1882 (*Courrier des tribunaux*, du 19 février 1882) ; — Lyon, 23 février 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 469). — De même le tribunal régional supérieur de Dresde a jugé, le 29 janvier 1896, que l'art. 1753 du Code civil saxon, qui autorise la séparation provisoire des époux pendant l'instance en divorce, se rattachant à la procédure, est applicable même à des étrangers plai-

ainsi apporté à leur condition sera reconnu en France, dans la mesure que ces mêmes lois déterminent[1].

Mais la demande en divorce ou en séparation de corps, introduite par un Français devant un tribunal étranger, se heurtera parfois à l'intérêt de l'État sur le territoire duquel il se trouve, à l'*ordre public international;* et il va sans dire que la justice locale le fera respecter.

La portée de notre règle se trouve sensiblement diminuée en fait par cette restriction.

Prenons, en effet, un État dont la législation repousse le divorce, l'Italie par exemple. Il est certain que les tribunaux qui y rendent la justice refuseront de se prêter à la dissolution du mariage de deux époux français, par application de la loi française; et le même refus eût été à bon droit, en France, opposé à deux époux allemands ou belges, avant la loi du 27 juillet 1884. C'est qu'en effet aujourd'hui les rares législations qui professent encore l'indissolubilité du mariage sont dominées par cette idée que le divorce est contraire à la morale universelle, et par conséquent à l'*ordre public international.*

En vain faisait-on observer, à l'encontre de cette solution, généralement admise en France, sous l'empire de la loi du 8 juin 1816 qui avait effacé le divorce de notre législation, qu'avant la Révolution française, les juifs jouissaient

dant en divorce devant un tribunal saxon (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 178).

[1] Vraye et Gode, *Traité du divorce*, 2e éd., n° 916 et s.; Chausse, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 683 ; Carpentier, *Lois nouvelles*, 1887, 1re partie, sect. 2, p. 286; Trib. Seine, 2 août 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 86). V. cep. Trib. Seine, 30 juin 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 146); Paris, 28 mai 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 623); Trib. Seine, 4 juin 1885 (*La Loi* du 5 juin 1885). — Par application de la même idée, le divorce prononcé entre Français en pays étranger, avant 1884, serait demeuré sans effet sur notre territoire; il n'aurait même pu être considéré comme équivalent à une séparation de corps. Lyon, 22 juillet 1846 (Sir. 1847. 2. 49). Trib. Seine, 7 février 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 89; et *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 711, examen doctrinal de M. Renault); Trib. Seine, 24 avril 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 160).

sur notre territoire du bénéfice de la législation mosaïque qui admet le divorce, et que les tribunaux français n'avaient jamais hésité à leur en faire application, encore que l'indissolubilité du mariage fût la règle sous l'ancien régime[1]; or, la situation des juifs, formant alors une nation dans la nation, était à peu près semblable à celle qui est faite aujourd'hui en France aux étrangers sous le rapport du statut personnel. L'objection perd une partie de sa valeur, si l'on compare le fondement sur lequel reposait autrefois en France l'indissolubilité du mariage, et les idées qui ont inspiré chez nous la loi de 1816 et qui ont encore cours dans certains pays. Avant la Révolution, le mariage était regardé par nos pères comme un contrat religieux, empruntant sa validité aux sacrements de l'Église; son indissolubilité résultait donc plutôt d'une loi religieuse que d'une loi de l'État, et il était naturel de ne l'imposer qu'à ceux qui obéissaient aux prescriptions d'ordre ecclésiastique, c'est-à-dire aux catholiques. Quant aux autres, ils y échappaient, non pas comme étrangers, mais comme appartenant à une religion dissidente. Le mariage a été sécularisé; il produit aujourd'hui des effets identiques, quelle que soit la religion des conjoints, et la loi du 8 mai 1816, en abolissant le divorce et en proclamant jusqu'à 1884 l'indissolubilité du mariage, a eu pour objet non pas de donner satisfaction à tel ou à tel dogme, mais d'assurer aux familles et par suite à la société une stabilité plus grande; elle a été inspirée par l'intérêt général de l'État français, par l'*ordre public international*, peut-être mal compris, ainsi que l'ont jugé les Chambres de la troisième République.

Nous pouvons donc poser en principe, que le divorce ne sera obtenu à l'étranger par nos nationaux — compétence des tribunaux étrangers réservée — que si la lé-

[1] Sentence du Châtelet de Paris, du 10 mars 1779. Cf. Merlin, *Répertoire*, v° *Divorce*, sect. IV, § 10, et les conclusions données par M. Troplong devant la Cour de Nancy, citées par M. Dupin (D. P. 1860. 1. 59).

gislation locale ne le condamne pas comme contraire à l'*ordre public international*[1].

Admettons qu'il en soit ainsi, que la législation locale, aussi bien que la loi française, reconnaisse et la séparation de corps et le divorce, mais qu'elle les fasse résulter de causes différentes et qu'elle leur attache des effets différents. Dans ce cas, les juges étrangers, saisis d'une demande en séparation de corps ou en divorce entre époux français, devront en général tenir compte exclusivement des prescriptions de la loi française[2]; et il n'en serait autrement qu'autant que l'*ordre public international* ne s'accommoderait pas de ces dernières. Par exemple la loi de 1884 voit une cause de divorce dans le simple adultère du mari, tandis que la législation anglaise exige que cet adultère ait été accompagné d'inceste ou de bigamie, pour que la dissolution du mariage puisse être prononcée. Les juges anglais n'hésiteront pas sans doute à repousser la demande de divorce, fondée sur le seul adultère du mari, parce que la preuve de cet adultère aboutira à des investigations souvent scandaleuses, dans tous les cas jugées par la loi anglaise dommageables à la morale publique et à l'intérêt des familles[3].

De même, les tribunaux hollandais pourront considérer

[1] V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 274 et s.

[2] Trib. Bruxelles, 30 juillet 1887 (*Journal des trib.* (B), 1887, n° 465; *Pand. pér. belges*, 1888. 65 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 273 et 592); Bruxelles, 6 février 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 713) ; 17 avril 1889 (*ibid.*, 1890, p. 724). V. aussi G. Lebret, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 415, et sur la jurisprudence anglaise, une étude de M. Hugh Weightman, dans l'*American Law Review* (Jan. febr., 1884), traduite par extraits dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 405 et s.

[3] La jurisprudence belge décide que la cause spéciale de divorce établie par la loi française, lorsqu'elle permet même au défendeur de faire convertir en divorce, après trois ans, le jugement de séparation de corps antérieurement prononcé contre lui, n'a rien de contraire à l'*ordre public international*, et peut être invoquée par un Français en Belgique. Trib. civ. Bruxelles, 2 janvier 1885 (*Pasicrisie*, 1885. 3. 46) ; Trib. civ. Liège, 13 juin 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 491). V. dans le *Journal du dr. int. pr.*, 461 et s., une étude de M. Humblet, sur *la conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée à l'étranger*.

qu'il est de l'intérêt général de l'État, que l'abandon malicieux continué pendant plus de cinq ans permette à l'époux français délaissé d'obtenir le divorce et de contracter une nouvelle union, bien que la loi française ne lui attache pas nécessairement cet effet.

Ainsi encore nos nationaux pourront se voir appliquer en Allemagne telle ou telle cause de divorce, qui y paraîtrait réclamée par l'intérêt général, mais qui d'autre part serait inconnue en France. C'est à l'État étranger à mesurer ce qu'exigent son intérêt et le soin de sa sécurité.

Mais il va sans dire que nos tribunaux regarderont comme non-avenu un divorce prononcé à l'étranger, entre des sujets français, en dehors des dispositions de la loi française [1].

Enfin certains effets que la loi française attache au divorce, notamment la prohibition du mariage entre l'époux adultère et son complice (C. civ., art. 298), pourront sembler contraires à l'*ordre public international* dans tel ou tel pays étranger, en Angleterre, par exemple, où il est admis que le séducteur d'une femme mariée est moralement tenu de l'épouser après son divorce, pour réparer sa faute [2]; mais le mariage contracté par le Français au mépris de cette prohibition, quoique respecté hors de nos frontières, ne produira aucun effet en France; l'incapacité écrite dans l'art. 298 suit le Français à l'étranger (C. civ., art. 3, § 3) [3].

Bornons-nous à ces quelques exemples; ils suffisent à montrer quels obstacles opposera parfois à l'application

[1] Trib. civ. Seine, 7 février 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 89, et dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 711, examen doctrinal par M. L. Renault); Trib. Seine, 24 avril 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 160).

[2] Glasson, *op. cit.*, p. 320.

[3] Cour suprême de Tennesse (États-Unis), 29 janvier 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 903). — V. cependant Gand, 21 avril 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 719), et l'arrêt par lequel la Cour d'appel de New-York a décidé, en janvier 1882, que la disposition d'un statut qui interdit à l'époux divorcé pour adultère de contracter un nouveau mariage est une pénalité et n'a point d'effet extraterritorial (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 448). Cf. ci-dessus, p. 376 et s.

extraterritoriale de nos lois sur la séparation de corps et le divorce, l'intérêt, bien ou mal entendu, de l'État étranger sur le sol duquel elles sont invoquées.

L'art. 251 du Code civil, tel que l'a fait la loi du 18 avril 1886, ordonne à peine de nullité la transcription, dans le délai de deux mois, du jugement ou de l'arrêt de divorce sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré. Ce mariage a-t-il eu lieu en pays étranger, la transcription doit être opérée soit en marge de l'acte de mariage, si ce dernier a lui-même été transcrit, conformément à l'art. 171 du Code civil, soit au lieu où les époux ont eu leur dernier domicile en France, soit enfin au lieu où, après leur retour, ils ont fixé leur domicile actuel. D'une circulaire adressée par le parquet de la Seine aux maires de son ressort, à la date du 25 juillet 1887[1], il ressort que, si le divorce a été prononcé à l'étranger entre Français, l'officier de l'état civil doit se refuser à la transcription, tant que le jugement dont il résulte n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français; « il importe, en effet, que deux époux ne soient pas tenus en France pour légalement divorcés, quand la dissolution de leur mariage a pu être prononcée à l'étranger pour des motifs ou dans des conditions que n'admet pas la loi française[2] ».

b) Les mêmes règles gouvernent l'hypothèse inverse : celle où deux époux étrangers, de nationalité certaine[3], s'adressent à nos tribunaux pour en obtenir une séparation de corps ou un divorce. Mettant toujours à part la question de compétence, sur laquelle nous aurons à revenir, met-

[1] V. le texte de cette circulaire dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 643.

[2] V. cep. ci-dessous, tome cinquième.

[3] Si les époux n'ont pas de patrie connue et ont leur domicile en France, c'est la loi française qui leur est applicable en matière de séparation de corps et de divorce, conformément à ce qui a été dit ci-dessus, p. 160. Trib. Seine, 22 décembre 1887 (*Gazette du Palais* du 29 décembre 1887).

tant aussi à part les règles de procédure qui sont du ressort exclusif de la *lex fori*[1], ainsi que les mesures *provisoires* concernant la résidence de la femme, la garde des enfants, la pension alimentaire nécessaire à l'une et aux autres, qui ne peuvent pas attendre la fin de l'instance, et que, suivant l'opinion commune, les juges français puisent dans l'art. 3, § 1 du Code civil, c'est-à-dire dans un intérêt général de police, la faculté d'ordonner, nous dirons que les étrangers peuvent se prévaloir en France de leurs lois personnelles, relativement au divorce et à la séparation de corps, pourvu que l'application de ces lois ne mette pas en péril l'*ordre public international*. Quand donc le souci de l'*ordre public international* obligera-t-il les juges français à préférer en cette matière à la loi des parties la loi française, la *lex fori?*

Sans aller jusqu'à dire, avec certains auteurs, que tout ce qui concerne la séparation de corps et le divorce est d'ordre public international, « soit que l'on y voie un châtiment que l'époux outragé inflige au coupable avec la permission de la société, soit que l'on tienne la loi qui autorise ou exclut le divorce pour une manifestation de principes religieux, politiques et moraux, faisant partie du *droit public*, impératif, auquel le juge doit obéir[2] », force nous est de reconnaître que l'intérêt général y joue souvent un rôle prépondérant, qui suffit à paralyser, dans des hypothèses nombreuses, la loi personnelle des époux. La difficulté consiste donc à faire la part respective de cette dernière et de la loi française.

Tant que le principe du divorce n'a pas été admis en France, deux étrangers, dont la législation personnelle repousse l'indissolubilité du mariage, deux Allemands par exemple, n'auraient pu, à notre sens, faire briser leur

[1] V. Chambéry, 19 juillet 1887 (*Moniteur jud. de Lyon* du 31 août 1887), et ci-dessus, p. 591, note 2. Cf. cependant Nancy, 21 mai 1887 (*Le Droit* des 22-23 août 1887).

[2] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 118; Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 77 et s.

union par un tribunal français, parce que le divorce était alors regardé chez nous comme contraire à la bonne organisation des familles, et par suite à l'intérêt de l'État[1]; mais ce même intérêt, qui répugne à une cohabitation, devenue intolérable, entre les époux, eût été suffisant pour autoriser un tribunal français à prononcer entre eux, tout au moins à titre provisoire, une séparation de fait, se ramenant à une simple mesure de police et dépourvue d'influence directe sur l'état des parties[2], à allouer une pension alimentaire à celui des époux qui est dans le besoin, à pourvoir à la garde et à l'éducation des enfants.

[1] Lomonaco, p. 61; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), *op. cit.*, p. 217; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 221; Durand, *op. cit.*, p. 362 et s.; — Trib. Ancône (Italie), 23 mars 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 551). *Contrà*, Cour d'appel de Deux-Ponts (Palatinat), 27 juin 1870 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 120).

[2] Aubry et Rau, t. I, 5e éd., § 78, p. 506; Fiore, (trad. Pradier-Fodéré), *op. cit.*, p. 209; Durand, *op. cit.*, p. 366; Cf. Cass., 27 novembre 1822 (Sir. 1824. 1. 48); Paris, 26 avril 1823 (Sir. 1824. 2. 65); Lyon, 25 février 1857 (Sir. 1857. 2. 625); Angers, 20 février 1861 (Sir. 1861. 2. 409); Metz, 26 juillet 1865 (Sir. 1866. 2. 237); Alger, 28 avril 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 273); Trib. Seine, 1er décembre 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 45); Cass., 1er juillet 1878 (*eod. loc.*, pp. 247 et 450); Trib. Seine, 4 janvier 1880 (*eod. loc.*, 1880, p. 194); Amiens, 24 août 1880 (*eod. loc.*, 1882, p. 313); Trib. Seine, 12 août 1881 (*eod. loc.*, 1882, p. 627); 18 août 1881 (*eod. loc.*, 1881, p. 526); 23 janvier 1883 (*eod. loc.*, 1883, p. 292); 21 février 1885 (référé) (*eod. loc.*, 1885, p. 185); — Trib. civ. Genève, 24 octobre 1882 (*eod. loc.*, 1882, p. 554). — Cf. Demangeat, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 450 et s. Cet auteur semble, en matière de séparation de corps, préférer toujours la *lex fori* à la loi personnelle des époux : « La demande en séparation de corps, dit-il, n'est pas à proprement parler une demande relative à l'état des personnes; elle ne soulève réellement pas une question d'état. D'ailleurs, l'institution de la séparation de corps se rattache, de différents côtés, à l'ordre public. En conséquence, nous admettons sans difficulté qu'entre époux étrangers, domiciliés en France avec ou sans l'autorisation du Gouvernement, les tribunaux français peuvent prononcer la séparation de corps, sans avoir à se préoccuper de la question de savoir si la loi de la nation à laquelle appartiennent les époux admet ou non cette séparation ». V. aussi Lesenne, dans la *Revue pratique*, t. XXIII, p. 505 et s.; Cass. req., 16 avril 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 506); Trib. Seine, 21 janvier 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 194); 13 avril 1880 (*eod. loc.*, 1880, p. 303).

Inversement, deux époux italiens, portugais ou espagnols, pourront-ils, depuis la loi de 1884, obtenir en France un divorce, que leur loi nationale condamne encore? En d'autres termes, la loi qui permet le divorce est-elle une loi de police et de sûreté, est-elle d'*ordre public international,* comme celle qui l'interdit?

On l'a soutenu : « Le juge d'un pays où le divorce est admis, dit M. Asser, n'en pourrait pas repousser la demande, sous prétexte qu'au lieu de la célébration du mariage ou du premier domicile conjugal, ou *dans le pays d'où le mari est originaire*, le divorce n'existe pas..... Dans les pays où ce moyen de dissolution est admis, le législateur a pensé qu'il serait contraire à l'ordre public de maintenir un mariage dont la dissolution est réclamée pour un motif légal. *Et en cela il n'a pas été guidé seulement par l'intérêt personnel des époux, mais il s'est inspiré avant tout de considérations qui se rattachent à l'intérêt de la famille, à l'ordre public, aux bonnes mœurs*[1] ».

Sans doute, le droit de demander le divorce est d'ordre public en France, en ce sens qu'il est interdit aux époux français de renoncer, au moins expressément, à s'en prévaloir, comme au bénéfice des autres lois qui régissent leur état; mais il n'est pas lié à l'*ordre public international,* en ce sens que la France n'a aucun intérêt à ce que l'état de sujets étrangers, qui n'a cessé d'être gouverné par leurs lois personnelles, subisse un changement que ces lois repoussent, par la dissolution d'un mariage, dont les condi-

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 118. Cf. Schaeffner, *op. cit.*, § 124; Waechter, *Archiv für civilistische Praxis*, t. XXV, p. 187; v. Bar, *op. cit.*, t. I, p. 499, et dans la *Rechts Encyclopédie*, p. 702; Westlake, *op. cit.*, § 48, et dans la *Revue de droit international*, 1881, p. 440; Barilliet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 352; Cass., 22 mars 1806; Dijon, 27 mars 1808; Trib. Landau, 30 novembre 1869 et Cour d'appel de Deux-Ponts, 27 juin 1870 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 120); V. aussi Bruxelles, 14 mai 1881 (*Pasicrisie*, 1881. 2. 263); Cass., Belgique, 9 mars 1882 (*Pasicrisie*, 1882. 1. 62); Trib. Seine, 16 juillet 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 127).

tions intrinsèques et les effets échappent en principe à l'action de la loi française. La séparation de corps prononcée à titre définitif, si la loi étrangère l'autorise, sinon à titre provisoire, par nos tribunaux, suffira à sauvegarder la paix publique, à prévenir le scandale et le mauvais exemple d'une existence commune insupportable. L'intérêt de l'État n'en demande pas davantage[1].

Et c'est pourquoi nous n'hésitons pas à refuser à l'étranger, judiciairement séparé dans son pays, la faculté d'obtenir en France un jugement de conversion, en dehors des cas où sa loi personnelle la lui accorde et des conditions auxquelles elle la subordonne[2]. Le demandeur originaire,

[1] Fiore (trad. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, p. 227 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 244 et s.; Chavegrin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 155. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 591. Trib. Seine, 8 juin 1888 (*La Loi* du 16 juin 1888); 12 juin 1888 (*Le Droit* du 15 juin 1888; *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 107); Alger, 18 février 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 504); Trib. Seine, 27 juillet 1891 (*ibid.*, 1891, p. 1194); Alger, 27 janvier 1892 (*ibid.*, 1892, p. 662); Trib. Seine, 27 avril 1893 (*ibid.*, 1893, p. 849); Trib. civ. Tunis, 7 janvier 1895 (*ibid.*, 1895, p. 1065); Cass., 12 février 1895 (*ibid.*, 1895, p. 834); Trib. civ. Pau, 16 janvier 1897 (*ibid.*, 1897, p. 535). — La Conférence de droit international privé de La Haye est allée plus loin; elle a admis que la séparation de corps peut être demandée et obtenue par un étranger dont la loi nationale ne reconnaît que le divorce, dans un pays où la séparation de corps est seule en usage (Voy. ci-dessous, p. 609). M. Lainé (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 480 et s.), critique avec raison ce système : « C'est un expédient, sans doute avantageux aux époux étrangers qui, pour une raison de fait ou de droit, ne peuvent aller dans leur pays faire prononcer le divorce et demandent la séparation de corps là où ils résident. Mais vraiment les principes me semblent s'y opposer d'une manière absolue. En matière d'état des personnes, une seule loi doit être compétente, la loi nationale; la loi territoriale peut bien en paralyser l'application, si l'ordre public absolu l'exige, mais elle ne doit pas s'y substituer, puisqu'elle n'est pas compétente. Aussi est-il tout à fait improbable que l'État, dont la loi dans ce système sera sacrifiée, y consente expressément par voie de traité; vainement on lui fera observer qu'admettant le divorce, il peut consentir, dans certains cas particuliers, à la séparation de corps; il répondra qu'il a eu de graves raisons d'exclure la séparation de corps, tout en admettant le divorce.... S'il est impossible aux époux de s'adresser aux tribunaux de leur pays et si, en outre, la vie commune leur est devenue intolérable, la justice locale leur permettra, par mesure de police, de vivre séparés, sinon en droit, du moins en fait ».

[2] Alger, 2 mars 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 668); Trib. civ.

de nationalité belge, ne pourra donc provoquer la conversion du jugement qui a prononcé sa séparation de corps[1]. De même le sujet hollandais, dont la séparation de corps remonte à trois ans, ne pourra invoquer l'art. 310 du Code civil pour la faire convertir en divorce, son statut personnel n'admettant de conversion qu'après un laps écoulé de cinq ans, et seulement si les deux époux séparés y consentent; l'*ordre public international* n'exige pas qu'il y soit fait échec[2].

Supposons pour un instant que le principe du divorce est écrit aussi bien dans la loi personnelle des époux étrangers que dans la loi française; seulement les causes d'où l'une et l'autre font résulter la dissolution du mariage diffèrent.

Un sujet belge sera-t-il admis à exciper en France de

Bar-sur-Aube, 29 décembre 1888 (*ibid.*, 1896, p. 151). Cf. Trib. civ. Seine, 19 juin 1890 (*ibid.*, 1890, p. 195).

[1] Voy. ci-dessus, p. 584.

[2] E. de Nobele, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 577; Centner, *op. cit.*, p. 141. Cf. Bonneville de Marsangy, dans la *Gazette des tribunaux* du 4 février 1885; Carpentier, *La Loi du 18 avril 1886*, etc., p. 250, et dans la *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2, p. 144 et s. V. cep. Lyon, 23 février 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 469). — Les tribunaux allemands ont eu de même à examiner la question de savoir si l'art. 77 de la loi d'empire du 6 février 1875, aux termes duquel tout jugement de séparation de corps antérieurement rendu peut être transformé en Allemagne en jugement de divorce, s'applique non seulement aux décisions émanant de tribunaux allemands, mais même à celles rendues par les juridictions d'un pays où le divorce n'existe pas, par exemple en Autriche, entre catholiques, en d'autres termes si cette disposition est d'*ordre public international*. L'affirmative, combattue par M. de Sicherer (*Personenstand und Eheschliessung in Deutschland*, p. 476) et par M. de Holtzendorff (*Der Rechtsfall der Fürstin Bibesco*, p. 23), a été défendue par M. Stoelzel (*Wiederheirathung*, p. 48 et s.) et paraît avoir prévalu dans la jurisprudence allemande (*Juristiche Blätter* du 18 mai 1884). V. Beauchet, dans *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 271 et s. — Reichsgericht de Leipzig, 4 janvier 1881 (*Ann. des Reichsg.*, t. III, p. 208); 19 juin 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 307); 22 avril 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 316); 10 janvier 1895 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 168). Cf. Reichsgericht de Leipzig, 20 mai 1892 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 67); 9 octobre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 269).

la disposition de son Code civil qui permet le divorce par consentement mutuel? Ou bien un citoyen suisse se prévaudra-t-il à bon droit devant nos tribunaux, pour obtenir la dissolution de son mariage, de l'aliénation mentale incurable de son conjoint? Nous ne le croyons pas. Lorsque le législateur français s'est décidé à rompre avec la doctrine de l'indissolubilité du mariage, il a sévèrement limité à un petit nombre les causes de divorce, et, s'il a laissé en dehors de son énumération le consentement mutuel et l'aliénation mentale par exemple, c'est qu'il a jugé que leur adoption nuirait à l'intérêt général, qui veut que l'organisation de la famille ne soit pas livrée aux caprices d'une volonté éphémère, et que l'époux malade ne perde pas le droit de recourir aux soins de son conjoint, le jour où la nécessité s'en fait le plus durement sentir[1].

Cela revient à dire que, chaque fois qu'une demande en divorce sera portée par un étranger devant un tribunal français, en admettant qu'il soit compétent pour en connaître, ce tribunal devra examiner avant toutes choses : 1° si la loi personnelle dont cet étranger relève admet le divorce; 2° si la cause alléguée par lui est admise par cette loi[2]; enfin 3° si ladite cause n'est pas en opposition avec l'*ordre public international,* suivant l'idée que s'en est faite la loi française[3].

[1] Fiore (trad. Pradier-Fodéré), *op. cit.*, p. 218. V. cep. Laurent, t. V, p. 285; Chambéry, 15 juin 1869 (D. P. 1869. 2. 188). Trib. Hanoï, 20 août 1890 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 121).

[2] Trib. civ. Seine, 5 juin 1891 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. p. 406) ; 2 juillet 1896 (*Pand. fr. pér.*, 97. 5. 36 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 848) ; — Bruxelles, 6 février 1889 (*Journ. trib.* (B), du 16 mai 1889) ; Trib. civ. Bruxelles, 1er décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 895) ; — Trib. Genève, 26 janvier 1889 (*Sem. jud.*, du 4 novembre 1889).

[3] Cf. Trib. civ. Seine, 20 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 710) ; — Trib. civ. Genève, 29 avril 1887 (*Sem. jud.* du 8 octobre 1888) ; — Reichsgericht de Leipzig, 22 juin 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 530) ; — Trib. Bruxelles, 30 juillet 1887 (*Pand. pér. belges*, 1888, 65 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 273 et 592) ; Bruxelles, 17 avril 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 724).

Que dirons-nous des effets du divorce ou de la séparation de corps prononcée entre époux étrangers? Ces effets, aussi bien ceux qui affectent la personne même des conjoints, la garde des enfants nés de leur union, la détermination de la mesure dans laquelle leur entretien et leur éducation resteront à la charge de chacun[1], que ceux qui sont relatifs à leurs biens, meubles ou *immeubles*[2], aux avantages matrimoniaux qu'ils ont pu se faire[3], à la capacité reconquise par la femme séparée[4], sont en principe réglés par leur loi personnelle[5]. Et il n'en sera autrement que lorsque l'intérêt général de l'État français réclamera l'application de la loi locale. Par exemple une femme étrangère divorcée depuis moins de dix mois ne pourra pas contracter en France une union nouvelle, alors même que sa loi personnelle le lui permettrait; l'art. 296 du

[1] Gênes, 16 juillet 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 633); — Bruxelles, 13 novembre 1889 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. p. 267).

[2] La jurisprudence anglo-américaine et les statutaires font une exception, au moins pour les *immeubles*, auxquels ils appliquent la loi de leur situation. Story, § 230; Centner, *op. cit.*, p. 153. V. ci-dessous, tome quatrième.

[3] V. Rodenbach, dans la *Belgique judiciaire* du 16 août 1888, p. 1041. — Cf. Cour d'appel de New-York, 25 février 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 610). — Trib. régional supérieur d'Iéna, 23 juin 1894 (*ibid.* 1897, p. 179).

[4] Jugé en ce sens par le tribunal de la Seine, le 5 avril 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 602), que l'extension apportée par la loi française du 6 février 1893 à la capacité de la femme séparée de corps est spéciale à la femme française et ne peut être étendue à la femme étrangère, même séparée par la justice française, si son statut personnel ne lui accorde pas la même émancipation.

[5] Trib. Nogent-le-Rotrou, 7 juin 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 277). — Cour suprême de Vienne, 2 juin 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 463). — Cf. cep. Haute-Cour de justice d'Angleterre, 2 juillet 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 277); Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 163. — Le mariage une fois dissous par le divorce, il doit être procédé à la liquidation des droits pécuniaires des époux, conformément à la loi suivant laquelle a été organisé leur régime matrimonial. Trib. Seine, 25 janvier 1882 (*France judiciaire*, 1882. 2. 301, et *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 74).

Code civil est une disposition d'*ordre public international*[1]. Et le même caractère se retrouve dans l'art. 298 qui, dans le cas d'un divorce admis en justice pour cause d'adultère, interdit tout mariage entre l'époux coupable et son complice; l'étranger ne saurait y contrevenir sur notre territoire[2]. Mais, en dehors de ces restrictions basées sur l'intérêt public, l'officier de l'état civil n'aurait pu, même avant 1884, refuser de procéder en France au mariage de l'étranger légalement divorcé[3].

Le jugement qui a prononcé le divorce entre époux étrangers devra être transcrit sur les registres de l'état civil de la commune française où leur mariage avait été célébré (C. civ., art. 251 et 252). Il n'est pas nécessaire, disons-le en passant, que ce jugement, lorsqu'il émane d'un tribunal étranger, ait été, préalablement à cette formalité, soumis à l'*exequatur*[4].

Que décider si le mariage, dissous par un jugement français, a été célébré à l'étranger? L'art. 251 ne prévoit pas cette hypothèse; mais on décide généralement que la transcription devra être opérée par le maire de la commune où réside celle des parties qui a joué au procès le rôle de défendeur; « la transcription du jugement de divorce n'est, en réalité, que l'exécution de ce même jugement et, à défaut de texte dérogatoire, il est naturel de porter cette décision à la connaissance du public, de préférence dans le ressort du tribunal où elle a été rendue; on peut ainsi espérer d'ailleurs que les tiers intéressés seront plus sûre-

[1] Paris, 13 février 1872 (Sir. 1873. 2. 112; D. P. 1873. 2. 160). V. ci-dessus, p. 424.

[2] Cour suprême du Tennessee, 29 janvier 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 903).

[3] Cf. ci-dessus, p. 422 et s.

[4] Trib. Seine, 4 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 712). Circulaire du parquet de la Seine du 25 juillet 1887, mentionnée ci-dessus, p. 596. Voy. cependant la jurisprudence italienne (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1132).

ment avertis de la modification apportée à la condition des époux »[1].

Le conflit qui peut s'élever en matière de divorce entre la loi personnelle des époux et l'*ordre public international*, dans le pays où leur demande est portée, est, on le voit, de nature à soulever dans la pratique de sérieuses difficultés. Que le divorce vienne à être prononcé en Allemagne entre deux époux français, pour une cause que ne reconnaît pas notre législation, il est hors de doute que nos tribunaux n'en tiendront aucun compte et qu'ils considéreront ce mariage comme étant encore debout. Et de même le divorce prononcé par la justice française entre époux étrangers, à raison de l'adultère du mari, dans lequel leur loi personnelle ne voit pas une cause de divorce, ne sera pas regardé comme valable dans leur patrie[2]. Dans un cas comme dans l'autre, le même individu sera ici marié, là célibataire. Le plus souvent les tribunaux se tirent d'affaire en refusant en principe de connaître des causes matrimoniales entre étrangers; c'est encore le système français. Dans quelques pays cependant, le législateur a pourvu, par des textes formels, à cette situation si embarrassante; nous pouvons citer notamment la loi fédérale suisse du 24 décembre 1874, dont l'art. 56 porte que, « quant aux mariages entre étrangers, aucune action en divorce ou en nullité ne peut être admise par les tribunaux, s'il n'est pas établi que l'État dont les époux sont ressortissants reconnaîtra le jugement qui sera prononcé[3] ».

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 642. *Questions et solutions pratiques;* Frémont, *Traité pratique du divorce et de la séparation de corps*, nos 670 et s.; Coulon, *Divorce et sép. de corps*, t. IV, p. 455; Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, 2e éd., no 932; Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, no. 237.

[2] Cf. ci-dessus, p. 595.

[3] Sur cette disposition, v. dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 347, M. Barilliet; et *eod. loc.*, p. 494, M. Lehr. V. aussi, sur le divorce et les

Un arrêt du tribunal fédéral suisse, en date du 6 octobre 1883, a appliqué cet article à une hypothèse des plus curieuses. Un Hongrois avait fait célébrer en Suisse son mariage *purement civil* avec une femme de nationalité

actions en nullité de mariage des étrangers en Suisse, von Salis, *Ehescheidung und Ehenichtigkeitsachen von Ausländern in der Schweitz;* E. Picot, *Des actions en divorce et en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse* (ces deux mémoires se trouvent réunis en une seule brochure publiée à Bâle en 1888); Rossi, *Della competenza dei tribunali svizzeri ad occuparsi delle azioni di nullita del matrimonio e di divorzio fra forestieri domiciliati in Isvizzera* (Extrait du *Repertorio di giurisprudenzia*, 1887, 19 et s.), Bellinzona, 1887; Kœnig, *Bernische Civil und Civil prozessgesetze*, t. I, p. 159 à 161; *Abänderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom* 24 *dezember* 1874, Bern. 1888; Meutha, mémoire analysé par M. Soldan, *Journal des trib.* (L), du 4 août 1888; Pilicier, *op. cit.*, p. 111; Roguin, *Conflit des lois suisses*, p. 81. — Il n'est pas besoin d'ailleurs, pour que la condition posée par la loi de 1874 se trouve remplie, que les époux étrangers présentent une attestation spéciale, lorsqu'il est certain que la jurisprudence constante des tribunaux étrangers reconnaît le divorce dans le cas où il est demandé. Tribunal fédéral suisse, 4 avril 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 403). Cf. Trib. féd., 20 novembre 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 243); Trib. civ. Genève, 29 avril 1887 (*ibid.*, 1890, p. 512; *Sem. jud.* du 8 octobre 1888, p. 634); 8 avril 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1068); 14 avril 1893 (*ibid.*, 1894, p. 377). Mais il a été jugé que le vœu de cette loi ne serait pas satisfait par la seule production d'un certificat de l'ambassadeur de France, constatant que, sauf le droit d'appréciation réservé aux tribunaux français par l'article 17 du traité de 1869, le divorce prononcé en Suisse serait tenu pour valable en France; en effet, « loin d'équivaloir à la certitude que les jugements suisses prononçant le divorce entre Français seront reconnus comme définitifs et exécutoires en France sans examen ultérieur du fond, il impliquerait bien plutôt le contraire, en réservant aux tribunaux français le droit de contrôler les jugements suisses, aux fins de constater, entre autres, leur harmonie avec le droit français au point de vue de l'application des causes de divorce ». Trib. féd., 15 novembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 111); Trib. cantonal de Neuchâtel, 6 mars 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 375). D'une manière générale, la Cour de justice de Genève a décidé, le 12 mars 1886 qu'on ne saurait conclure ni de la jurisprudence ou de la doctrine suivies en France, ni de la législation, que les jugements de divorce prononcés en Suisse, même par application des dispositions communes aux lois des deux pays, seraient reconnus par les tribunaux français comme compétemment rendus. *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 180. V. cep. Trib. civ. Vevey, 13 novembre 1885 (*ibid.*, 1887, p. 112). — La loi saxonne du 4 avril 1879 nous présente, dans son art. 3, une dis-

suisse. Or, l'ancienne législation hongroise subordonnait toujours à l'intervention de l'autorité ecclésiastique la validité du mariage contracté par les sujets hongrois, même à l'étranger. Ce mariage, quoique régulier en la forme au regard de la Suisse, n'avait donc aucune valeur juridique en Hongrie; aussi, lorsque le mari introduisit une demande en divorce devant les tribunaux suisses, lui opposa-t-on l'art. 56 de la loi de 1874. « La loi hongroise, lui dit-on, ne reconnaît pas votre mariage; elle ne reconnaîtra donc pas davantage le divorce qui y mettrait fin; d'où impossibilité pour la juridiction saisie d'accueillir votre demande ». Et le tribunal fédéral, après le tribunal de Zurich, se rallia à cette solution, qui, bien que conforme à la lettre de la loi, paraît quelque peu contraire au simple bon sens, puisqu'elle créait pour les conjoints une situation sans issue, et leur faisait porter la peine de la négligence des autorités suisses qui, avant de procéder au mariage, auraient dû s'assurer, suivant le vœu de l'art. 37, 4° de la loi de 1874, que ce mariage serait reconnu en Hongrie avec toutes ses suites légales[1]. « Cet exemple prouve, ainsi que le dit très bien M. Lehr, combien il serait urgent de substituer aux lois nationales, qui sont forcément un peu étroites en cette matière, quelques règles internationales, simples et générales, en chargeant un tribunal, international aussi, d'en assurer l'exécution[2] ». Compétence pour-

position analogue à celle de la loi suisse de 1874 : « La nullité ou la dissolution du mariage ne peut être prononcée, lorsque le mari est étranger, qu'autant que la décision du tribunal saxon sera considérée comme valide dans le pays de ce dernier ». *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 212. Elle se retrouve également dans la loi hongroise du 18 décembre 1894, art. 116 : « Les tribunaux hongrois ne peuvent connaître des causes matrimoniales entre étrangers que dans le cas où l'État auquel ressortissent les époux donnerait effet à leur sentence ».

[1] Tribunal fédéral suisse, 6 octobre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 643).

[2] Lehr, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 483. Cf. sur cette question, dans le même *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 152 et s., une dissertation de M. Rittner, professeur à l'Université de Lemberg, traduite et annotée par M. Chavegrin.

rait être attribuée, en matière de divorce comme en matière de mariage, à l'office international dont notre savant collègue réclame l'établissement[1].

L'Institut de droit international a, dans sa session de Lausanne en 1888, voté les résolutions suivantes, relativement au divorce :

Art. 17. — La question de savoir si un divorce est légalement admissible, ou non, dépend de la législation nationale des époux.

Art. 18. — Si le divorce est admis en principe par la loi nationale, les causes qui le motivent doivent être celles de la loi du lieu où l'action est intentée.

Le divorce ainsi prononcé par le tribunal compétent sera reconnu valable partout[2].

Enfin, la conférence de droit international privé qui s'est réunie à La Haye, en septembre 1893 et en juin-juillet 1894, a, elle aussi, consacré d'importantes dispositions aux conflits des lois en matière de divorce et de séparation de corps.

c) *Divorce et séparation de corps.*

Art. 1er. — Les époux ne sont admis à former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée les y autorisent.

Art. 2. — Le divorce ne peut être demandé que pour les causes admises à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où l'action est intentée. En cas de contradiction entre la loi nationale des époux et celle du pays où la demande a été formée, le divorce ne pourra pas être prononcé.

Art. 3. — La séparation de corps peut être demandée :

1° Si la loi nationale des époux et la loi du lieu où l'action est intentée l'admettent également.

[1] V. ci-dessus, p. 436.

[2] *Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 75 et s.

2° Si la loi nationale n'admet que le divorce et si la loi du lieu où l'action est intentée n'admet que la séparation de corps.

Art. 4. — La séparation de corps ne peut être demandée que pour les causes admises à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où l'action est intentée. Dans le cas prévu par l'art. 3, 2°, on se référera aux causes de divorce admises par la loi nationale.

Art. 5. — La demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée :

1° Devant le tribunal compétent du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur.

Toutefois est réservée l'application de la loi nationale qui, pour les mariages religieux, établirait une juridiction spéciale exclusivement compétente pour connaître des demandes en divorce ou en séparation de corps.

2° Devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux.

Art. 6. — Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale[1].

[1] *Actes de la conférence,* 1894, p. 95. — Le Congrès sud-américain de droit international privé de Montevideo s'était borné à poser en principe, dans l'art. 13 de son traité de droit civil de 1889, que « c'est la loi du *domicile matrimonial* qui régit : 1° la séparation des époux ; 2° la dissolution du mariage, pourvu que la cause alléguée soit admise par la législation du lieu où le mariage a été célébré.

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES DÉCISIONS JUDICIAIRES CITÉES DANS CE VOLUME.

1573.

Arrêt du Parlement de Paris, 8 mai..... p. 511.

1600.

Arrêt du Parlement de Paris, 28 août..... p. 299.

1624.

Arrêt du Parlement de Paris, 26 mars..... p. 456.

1634.

Arrêt du Parlement de Paris, 28 juin..... p. 456.

1640.

Arrêt du Parlement de Paris, 29 mars..... p. 11.

1643.

Arrêt du Parlement de Provence, 21 novembre..... p. 377.

1647.

Arrêt du Parlement de Paris, 30 mars..... p. 299.

1679.

Arrêt du Parlement de Paris, 26 juillet..... p. 507.

1713.

Arrêt du Parlement de Paris, 20 février..... p. 559.

1718.

Arrêt du Parlement de Paris, 8 avril..... p. 559.

1721.

Arrêt du Parlement de Paris, 15 janvier..... p. 107.

1749.

Arrêt du Parlement de Paris, 4 juin..... p. 299.

1760.

Cour souveraine de Nancy, 10 juin..... p. 329.

1761.

Arrêt du Parlement de Paris, 17 juin..... p. 329.

1779.

Sentence du Châtelet de Paris, 10 mars..... p. 593.

1806.

Cass., 7 janvier..... p. 381.
Cass., 22 mars..... p. 599.

1807.

Cass., 26 janvier..... p. 381.

1808.

Dijon, 27 mars..... p. 599.
Cass., 24 août..... p. 382.

1809.

Cass., 8 juin..... p. 456.
Cass., 7 septembre..... p. 456.

1811.

Cass., 15 juillet..... p. 173.

1813.

Cass., 1er février..... p. 174, 382.
Cass., 10 mai..... p. 274.
Paris, 9 août..... p. 248.

1814.

Metz, 2 juin..... p. 456.
Paris, 13 juin..... p. 162, 422.
Colmar, 6 août..... p. 378.

1815.

Paris, 27 juin..... p. 249.

1816.

Paris, 11 mai..... p. 536.
Cass., 13 août..... p. 176.

1819.

Cass., 19 avril..... p. 378.
Cass., 10 août..... p. 252, 255, 479.

1820.

Paris, 8 juillet..... p. 261.

1822.

Cass., 27 novembre..... p. 598.

1823.

Colmar, 2 janvier..... p. 463.
Montpellier, 15 janvier..... p. 472.
Colmar, 25 janvier..... p. 261.
Paris, 26 avril..... p. 598.

1824.

Cass., 6 janvier..... p. 472.
Paris, 30 août..... p. 424.
Cass., 8 novembre..... p. 410, 411.

1825.

Cass., 25 avril..... p. 559.
Cass., 2 mai..... p. 556.

1826.

Cass., 23 août..... p. 261, 467.

1827.

Rouen, 11 juillet..... p. 475.
Paris, 10 décembre..... p. 463.

1828.

Bruxelles, 19 juin..... p. 464.
Cass., 12 août..... p. 248, 249.
Paris, 22 novembre..... p. 536.
Cass., 27 novembre..... p. 378.

1829.

Cass., 4 mars..... p. 556.
Cass., 24 mars..... p. 249.
Paris, 30 mai..... p. 463.
Cass., 16 juin..... p. 458, 459, 467, 471, 474, 475.

1830.

Cass., 19 mai..... p. 108.
Cass., 1er juin..... p. 249.
Montpellier, 3 juin..... p. 472.
Bruxelles, 28 juin..... p. 466, 471.

1831.
Bruxelles, 25 février..... p. 189.
Cass., 9 mars..... p. 463.
Paris, 15 mars..... p. 147, 508.
Bruxelles, 7 juin..... p. 471.
Bruxelles, 27 juin..... p. 466.
Bordeaux, 10 août..... p. 458.

1832.
Cass., 2 février..... p. 503.

1833.
Cass., 12 février..... p. 415, 467, 471.
Cour suprême d'appel du grand-duché de Hesse, 26 avril..... p. 508.
Cass., 17 juillet..... p. 175, 508.
Paris, 19 décembre..... p. 515.

1834.
Cass., 17 juin..... p. 147.

1835.
Trib. civ. Seine, 23 janvier..... p. 377.
Cass., 7 juillet..... p. 248, 249.

1836.
Paris, 16 janvier..... p. 370.
Trib. Seine, 5 juillet..... p. 366.
Trib. Seine, 6 août..... p. 552.
Cass., 29 décembre..... p. 552.

1837.
Cass., 6 mars..... p. 415, 463.
Paris, 18 décembre..... p. 482, 486.
Cass., 27 décembre..... p. 248, 249.

1838.
Paris, 30 janvier..... p. 552.
Paris, 26 février..... p. 572.
Cass., 20 mars..... p. 249.
Douai, 12 juillet..... p. 469.

1839.
Montpellier, 15 janvier..... p. 248, 463.
Trib. Seine, 15 février..... p. 410.
Cass., 25 février..... p. 467, 572.
Cass., Belgique, 25 février..... p. 176.
Cass., 5 novembre..... p. 467, 469.

1840.

Trib. civ. Seine, 27 mars..... p. 168.
Rennes, 6 juillet..... p. 463, 467.
Cass., 23 novembre..... p. 249, 473, 474.

1841.

Paris, 28 janvier..... p. 467.
Cass., 10 mars..... p. 467.
Bordeaux, 15 juillet..... p. 299.
Cass., 17 août..... p. 463, 467.
Cass., 18 août..... p. 469.
Cass., 20 décembre..... p. 459.

1842.

Paris, 22 janvier..... p. 467.
Trib. civ. Rouen, 26 janvier..... p. 433.
Cass., 16 février..... p. 377.
Trib. civ. Liège, 22 juin..... p. 330.
Cass., 29 juin..... p. 552.

1843.

Cass., 7 février..... p. 552.
Paris, 28 mars..... p. 424.
Douai, 9 août..... p. 267.
Pondichéry, 20 août..... p. 575.
Trib. civ. Amsterdam, 25 octobre..... p. 203.

1844.

Bastia, 16 février..... p. 507.
Grenoble, 30 mars..... p. 464, 467.
Montpellier, 25 avril..... p. 467, 469, 534.

1845.

Poitiers, 7 janvier..... p. 428.
Bourges, 17 février..... p. 422.
Cologne, 28 février..... p. 338.
Cass., 14 juin..... p. 464, 467.
Rennes, 30 août..... p. 342.

1846.

Caen, 16 mai..... p. 422, 433, 575.
Lyon, 22 juillet..... p. 274, 592.
Cass., 9 novembre..... p. 173, 176, 422, 458, 464.
Cass., 25 novembre..... p. 556.

1847.

Cass., 23 février..... p. 411.
Gand, 26 mars..... p. 337.

1848.

Cass., Belgique, 21 janvier..... p. 176.
Douai, 18 février..... p. 367.

1849.

Trib. Seine, 11 janvier..... p. 292.
Bordeaux, 14 mars..... p. 459.
Bruxelles, 25 avril..... p. 189.
Grenoble, 19 juillet..... p. 340.
Paris, 3 août..... p. 552.
Paris, 30 août..... p. 559.

1850.

Bordeaux, 14 mars..... p. 464, 469, 471, 473.
Paris, 6 mai..... p. 249.
Caen, 22 mai..... p. 248, 464, 469.
Paris, 21 juin..... p. 107.
Paris, 26 novembre..... p. 383.

1851.

Cass., 8 décembre..... p. 248, 274.

1852.

Bordeaux, 14 janvier..... p. 464, 467.
Cass., Belgique, 19 janvier..... p. 487.
Cass., 19 avril..... p. 512.
Bruxelles, 29 mai..... p. 487.
Metz, 9 juin..... p. 554, 556, 559.
Cass., 18 août..... p. 556.

1853.

Cass., 9 mars..... p. 107.
Paris, 9 juillet..... p. 464, 467.
Paris, 4 août..... p. 508.
Cass., 8 novembre..... p. 467, 572.
Rouen, 5 décembre..... p. 366.
Paris, 15 décembre..... p. 552.

1854.

Paris, 21 janvier..... p. 464, 467.
Cass., 30 janvier..... p. 508, 556, 559.
Trib. civ., Boulogne-sur-Mer, 11 février. p. 544, 556.
Cass., 28 mars..... p. 464.
Douai, 2 août..... p. 294.
Aix, 27 novembre..... p. 544, 552.

1855.

Cass., Belgique, 11 mai..... p. 176.
Cass., 12 juin..... p. 536.
Cass., 11 juillet..... p. 477, 534, 552, 556.

1856.

Paris, 6 février..... p. 511.

1857.

Cass., 13 janvier..... p. 459.
Lyon, 25 février..... p. 515, 598.
Cass., 4 mars..... p. 511, 544, 552.
Cass., Rome, 15 mai..... p. 458.
Cologne, 20 octobre..... p. 338.
Cass., 28 novembre..... p. 239.

1858.

Paris, 20 février..... p. 148.
Nîmes, 23 février..... p. 464, 469, 474, 475.
Trib. Bruxelles, 8 mai..... p. 410.

1859.

Paris, 21 janvier..... p. 471.
Trib. Lyon, 10 mars..... p. 545.
Pau, 24 mars..... p. 464.
Bastia, 7 mai..... p. 458, 464, 467, 571.
Paris, 4 juillet..... p. 424.
Paris, 18 juillet..... p. 148.
Cass., 4 août..... p. 537.
Orléans, 4 août..... p. 106.

1860.

Cour anglaise des divorces..... p. 404.
Cass., 7 février..... p. 459.
Cass., 28 février..... p. 381, 424.
Alger, 25 mars..... p. 340.
Orléans, 19 avril..... p. 424.

1861.

Cass., 4 janvier..... p. 378.
Cass., 16 janvier..... p. 148.
Trib. Bruxelles, 2 février..... p. 410.
Trib. Bruxelles, 4 février..... p. 368.
Trib. Evreux, 15 février..... p. 505.
Trib. Seine, 15 février..... p. 463.
Angers, 20 février..... p. 598.
Paris, 1er juillet..... p. 464.

Cass., 15 avril..... p. 176, 503.
Chambéry, 19 juin..... p. 559.
Cass., 28 février..... p. 175.
Bruxelles, 12 juillet..... p. 257.

1862.

Nîmes, 20 février..... p. 495.
Aix, 20 mars..... p. 241, 255, 458.
Paris, 21 mars..... p. 321.
Trib. Bruxelles, 5 avril..... p. 466.

1863.

Pau, 12 mars..... p. 495.
Trib. Anvers, 31 juillet..... p. 299.
Bordeaux, 5 août..... p. 464.
Caen, 13 août..... p. 464.
Trib. civ. Draguignan, 21 août..... p. 411.
Bastia, 8 décembre..... p. 321, 328.

1864.

Paris, 20 février..... p. 503.
Cass., 23 février..... p. 174.
Cass., 8 août..... p. 249.
Bordeaux, 17 août..... p. 464.
Liège, 22 novembre..... p. 338.
Paris, 12 décembre..... p. 169.
Cons. d'État, 13 décembre..... p. 459.

1865.

Cass., 27 mars..... p. 372.
Cass., 18 avril..... p. 108, 241, 257, 458, 536.
Cass., 13 juin..... p. 249.
Cass., 26 juillet..... p. 573.
Metz, 26 juillet..... p. 598.
Bruxelles, 29 juillet..... p. 322, 337.
Cass., 13 décembre..... p. 503, 518.

1866.

Trib. civ. Bordeaux, 9 février..... p. 328.
Cass., 19 février..... p. 464.
Toulouse, 7 mai..... p. 467, 534.
Paris, 2 août..... p. 514.
Cass., 20 novembre..... p. 464.

1867.

Liège, 5 janvier..... p. 337, 338.
Paris, 9 janvier..... p. 460.
Cass., 16 février..... p. 553.

Trib. sup. Madrid, 6 novembre..... p. 195.
Cass., 24 décembre..... p. 534, 556.

1868.

Cass., 18 mars..... p. 460.
Cass., 14 avril..... p. 377.
Sénat dirigeant de Russie, 13 mai..... p. 380.
Cass., 25 mai..... p. 175.
Cass., 9 novembre..... p. 176.
Trib. sup. Madrid, 27 novembre..... p. 196.
Trib. civ. Seine, 11 décembre..... p. 252.

1869.

Trib. Bruxelles, 7 janvier..... p. 466.
Cass., Turin, 9 janvier..... p. 199.
Paris, 6 avril..... p. 253, 255, 267.
Trib. Seine, 16 avril..... p. 255.
Cass., 20 avril..... p. 508.
Chambéry, 15 juin..... p. 162, 602.
C. sup. de Vienne, 14 juillet..... p. 351.
Trib. Seine, 14 août..... p. 515, 517.
Liège, 14 août..... p. 189.
Cass., Belgique, 10 septembre..... p. 377.
Trib. Landau, 30 novembre..... p. 599.
Trib. Seine, 7 décembre..... p. 464.

1870.

C. sup. de Vienne, 4 janvier..... p. 337.
Trib. cons. d'Italie à Constantinople, 17 mars..... p. 248.
Gênes, 11 avril..... p. 199.
Cour d'appel de Deux-Ponts, 27 juin.... p. 598, 599.
Cass., Turin, 29 juin..... p. 241.
Aix, 18 août..... p. 554.
Turin, 22 décembre..... p. 199.

1871.

Trib. sup. comm. Leipzig, 14 février.... p. 166.
Milan, 13 juin..... p. 366.
Lyon, 21 juin..... p. 464, 471, 474, 503.
Bruxelles, 19 juillet..... p. 466.
Trib. civ., Rennes, 26 août..... p. 280.

1872.

Trib. sup. Berlin, 5 février..... p. 546.
Paris, 13 février..... p. 424, 604.

Aix, 22 mars..... p. 240.
Rennes, 30 avril..... p. 553.
Cass., 4 juin..... p. 176.
Trib. sup. comm. Leipzig, 7 juin..... p. 213.
Trib. Seine, 2 juillet..... p. 255, 267, 464.
Cass., 12 novembre..... p. 176.
Montpellier, 2 décembre..... p. 249.

1873.

Sénat de Varsovie..... p. 209, 299.
C. sup. de Vienne, 3 janvier..... p. 515.
Cass., 13 janvier..... p. 321, 326.
Bruxelles, 13 janvier..... p. 466.
Paris, 20 janvier..... p. 459, 464, 469.
Pau, 19 février..... p. 248.
Cour de circuit de New-York, 23 février. p. 517.
Cass., 26 février..... p. 382.
Trib. Seine, 17 mars..... p. 273.
Trib. Seine, 7 mai..... p. 383.
Trib. sup. Madrid, 6 juin..... p. 108.
Paris, 20 juin..... p. 467.
Trib. Seine, 21 juin..... p. 267.
Cass., 9 juillet..... p. 248, 249.
Cass., 18 août..... p. 553, 554, 556.
Trib. Toulouse, 25 août..... p. 274.
Conseil de régence de Suède, 20 novembre. p. 461.
Trib. Nice, 1er décembre..... p. 471.
Trib. Seine, 4 décembre..... p. 410, 411.
Trib. Seine, 13 décembre..... p. 265.
Trib. Le Havre, 27 décembre..... p. 573.

1874.

Cass., 23 février..... p. 173.
Paris, 6 mars..... p. 464, 474.
Rouen, 1er avril..... p. 573.
Paris, 24 avril..... p. 464, 467, 572.
Aix, 29 avril..... p. 464.
Cass., 12 juin..... p. 554, 559.
Cass., Turin, 13 juin..... p. 366.
Cass., Turin, 17 juin..... p. 199.
Cass., 10 juillet..... p. 93.
Trib. Bruges, 3 août..... p. 415.
Bourges, 4 août..... p. 321.
Trib. Seine, 26 août..... p. 464.

Trib. civ. Viterbe, 10 septembre..... p. 489.
Cass., 1er décembre..... p. 377.
Bastia, 14 décembre..... p. 537.
Cass., 28 décembre..... p. 464, 471, 474.

1875.

Alger, 20 février..... p. 84, 160.
Cass., 8 mars..... p. 464, 466, 467.
Trib. Marseille, 16 mars..... p. 554.
Trib. civ. Tongres, 17 mars..... p. 478.
Cass., 31 mars..... p. 176.
Cass., 3 avril..... p. 378.
Aix, 14 avril..... p. 378.
Alger, 28 avril..... p. 598.
Cass., 11 mai..... p. 467.
Bordeaux, 2 juin..... p. 469, 471, 474, 556, 559, 571.
Cass., 19 juillet..... p. 587.
Trib. Seine, 21 août..... p. 248.
Trib. Boulogne, 26 août..... p. 464.
Lucques, 1er septembre..... p. 366.
Aix, 8 novembre..... p. 560.
C. sup. de Vienne, 9 novembre..... p. 389.
Bruxelles, 26 novembre..... p. 458, 473.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 30 novembre..... p. 545.
Douai, 29 décembre..... p. 484.

1876.

Bastia, 17 janvier..... p. 537.
Bordeaux, 23 février..... p. 553.
Bordeaux, 24 mars..... p. 553.
Trib. Seine, 10 mai..... p. 366.
Trib. Seine, 18 mai..... p. 515.
Trib. Seine, 30 juin..... p. 573, 592.
Cass., 18 juillet..... p. 179.
Trib. mixte Alexandrie, 25 juillet..... p. 507, 508.
Paris, 2 août..... p. 249.
Trib. Seine, 8 décembre..... p. 464.
Trib. Verviers, 21 décembre..... p. 337.
Cass., Belgique, 26 décembre..... p. 377.

1877.

Douai, 8 janvier..... p. 424.
Trib. civ. Seine, 20 janvier..... p. 458, 464.
Trib. civ. Seine, 19 avril..... p. 329.

Trib. civ. Seine, 24 avril..... p. 556.
Trib. civ. Seine, 22 mai..... p. 515.
Trib. cons. de France à Constantinople, 1er juin..... p. 241.
C. just. civ. Genève, 11 juin..... p. 509.
Paris, 30 juin..... p. 587.
Haute-Cour d'Angleterre, 20 juillet..... p. 404.
Paris, 2 août..... p. 248.
Trib. Anvers, 4 août..... p. 255, 267.
Haute-Cour d'Angleterre, 12 novembre.. p. 404.
Trib. Seine, 21 novembre..... p. 464, 474.
Trib. Seine, 1er décembre..... p. 598.
Aix, 19 décembre..... p. 241, 458, 474.
Gênes, 19 décembre..... p. 377.
Bruxelles, 29 décembre..... p. 160.
Trib. fédéral Suisse, 29 décembre..... p. 509.

1878.

C. d'appel du canton de Valais, 5 février. p. 509.
Haute-Cour d'Angleterre (div. des divorces), 19 février..... p. 442.
Cass., 26 février..... p. 411.
Aix, 12 mars..... p. 553.
Trib. Charleroi, 15 mars..... p. 495.
Bordeaux, 26 mars..... p. 248, 249.
Cass., 16 avril..... p. 598.
Rennes, 4 juin..... p. 265.
Trib. Nogent-le-Rotrou, 7 juin..... p. 603.
Cass., 19 juin..... p. 328.
Cass., 24 juin..... p. 84.
Trib. Seine, 27 juin..... p. 464.
Cass., 1er juillet..... p. 598.
Trib. civ. Seine, 2 juillet..... p. 148, 299.
Cass., 15 juillet..... p. 424.
Haute-Cour d'Angleterre, Cour d'appel, 16 juillet..... p. 586.
Haute-Cour d'Angleterre, Cour d'appel, 19 juillet..... p. 586.
C. sup. de Vienne, 31 juillet..... p. 366.
Trib. civ. Seine, 6 août..... p. 507.
Paris, 9 août..... p. 514.
Cour suprême des États-Unis, octobre... p. 426.
Haute-Cour d'Angleterre, Cour d'appel, 8

novembre..... p. 586.
Trib. Anvers, 14 novembre..... p. 458.
Turin, 14 décembre..... p. 377.
C. sup. de Vienne, 31 décembre..... p. 333.

1879.

Besançon, 15 janvier..... p. 378.
Cass., 20 janvier..... p. 458.
Rennes, 23 janvier..... p. 464.
Cass., 12 février..... p. 173, 176.
Trib. Seine, 14 mars..... p. 416, 458.
Trib. fédéral suisse, 4 avril..... p. 606.
Trib. Seine, 25 avril..... p. 503.
Trib. Seine, 3 mai..... p. 505, 515.
Trib. Seine, 20 mai..... p. 458.
Alger, 26 mai..... p. 489, 574.
Trib. Seine, 29 mai..... p. 464.
Paris, 10 juin..... p. 148, 300.
Trib. Seine, 12 juin..... p. 465.
Trib. Villefranche, 4 juillet..... p. 462, 464.
Gand, 26 juillet..... p. 487.
Rennes, 27 août..... p. 464.
Trib. corr. Seine, 9 décembre..... p. 503.
Liège, 31 décembre..... p. 150, 189, 300, 337.

1880.

Trib. Seine, 4 janvier..... p. 598.
Trib. Seine, 21 janvier..... p. 598.
C. sup. de Vienne, 25 février..... p. 167.
Lyon, 28 février..... p. 462, 464.
Rennes, 4 mars..... p. 535, 538.
Trib. Bruxelles, 19 mars..... p. 457.
Trib. Seine, 13 avril..... p. 598.
Amiens, 15 avril..... p. 424.
Paris, 20 avril..... p. 505.
Reichsgericht de Leipzig, 7 mai..... p. 421.
Gand, 12 mai..... p. 471, 487.
Toulouse, 22 mai..... p. 84, 279.
Paris, 28 mai..... p. 428.
Trib. Seine, 17 juin..... p. 474.
Trib. Seine, 25 juin..... p. 415, 469.
Lucques, 9 juillet..... p. 160.
Rouen, 13 juillet..... p. 410, 464.
Lyon, 15 juillet..... p. 571.

Trib. Seine, 4 août..... p. 411, 428, 464.
C. sup. de Vienne, 17 août..... p. 267.
Trib. Marseille, 19 août..... p. 553, 554.
Amiens, 24 août..... p. 598.
C. sup. de Vienne, 30 novembre..... p. 590.
Trib. Seine, 10 décembre..... p. 508.
Cass., 14 décembre..... p. 464.
Trib. Avignon, 14 décembre..... p. 458, 464.

1881.

Reichsgericht de Leipzig, 4 janvier..... p. 601.
C. sup. de Vienne, 16 février..... p. 525.
Trib. civ. Bruxelles, 19 février..... p. 84, 267.
C. sup. de Vienne, 23 février..... p. 213.
Lyon, 24 février..... p. 467, 571.
Paris, 28 février..... p. 410, 465.
Nîmes, 28 février. ..... p. 369.
Trib. Albi, 2 mars..... p. 508.
Trib. Seine, 22 mars..... p. 503.
Cass., 4 avril..... p. 168, 556.
Cass., Florence, 25 avril..... p. 160, 177.
Bruxelles, 14 mai..... p. 84, 267, 599.
Trib. civ. Lyon, 1er juin..... p. 168, 458, 571.
C. sup. de Vienne, 2 juin..... .... p. 603.
Cass., 28 juin..... p. 174.
Trib. Seine, 7 juillet..... p. 410, 465.
Paris, 25 juillet..... p. 415, 469.
C. sup. de Vienne, 4 août ..... p. 525.
Trib. Seine, 5 août..... p. 508.
Trib. Seine, 12 août..... p. 598.
Trib. Seine, 18 août ..... p. 598.
C. sup. de Vienne, 6 décembre..... p. 590.
Cass., 26 décembre..... p. 178.
Lyon, 29 décembre..... p. 465.
Douai, 29 décembre ..... p. 561.

882.

Cour d'appel de New-York, janvier..... p. 404, 425, 595.
Alger, 16 janvier..... p. 514, 517.
Trib. civ. Bordeaux, 18 janvier..... p. 168, 420, 553, 574, 577.
Cass., Belgique, 19 janvier..... p. 148.
Trib. Seine, 24 janvier..... p. 458, 573.
Trib. corr. Seine, 25 janvier..... p. 553, 603.
Trib. Bruxelles, 4 février. ..... p. 591.

Trib. Seine, 7 février..... p. 592, 595.
Aix, 7 février..... p. 554.
Dijon, 10 février..... p. 265.
Pau, 14 février..... p. 166.
Cass., 20 février..... p. 173, 175, 544, 559.
Cass., 22 février..... p. 84, 161.
Paris, 24 février..... p. 410, 465.
Reichsgericht de Leipzig, 7 mars..... p. 559.
Cass., Belgique, 9 mars..... p. 84, 176, 189, 599.
Trib. cons. de France au Caire, 17 mars. p. 241.
Aix, 21 mars..... p. 559.
Trib. Ancône, 23 mars..... p. 598.
Trib. Seine, 12 avril. ..... p. 475, 507.
Reichsgericht de Leipzig, 18 avril..... p. 559.
Trib. Seine, 16 mai..... p. 571.
Haute-Cour fédérale du Vénézuéla, 13 juin. p. 435.
Trib. civ. Genève, 24 octobre..... p. 598.
Trib. Liège, 28 octobre..... p. 466.
Chambre des Lords, 30 novembre..... p. 586.
Trib. civ. Genève, 9 décembre..... p. 588.
C. sup. de Vienne, 13 décembre..... p. 527.
Trib. Seine, 26 décembre..... p. 369.

1883.

C. supr. de Vienne, 17 janvier..... p. 525.
Trib. civ. Seine, 23 janvier..... p. 598.
Paris, 30 janvier..... p. 503.
Bordeaux, 5 février..... p. 248, 574.
Paris, 8 février..... p. 148, 151, 300.
Trib. civ. Seine, 13 février..... p. 503.
Aix, 22 février..... p. 241, 544.
Trib. civ. Seine, 23 février..... p. 160, 410.
C. d'appel de New-York, 6 mars..... p. 169, 449.
Trib. Bruxelles, 10 mars..... p. 466.
C. sup. de Vienne, 13 mars..... p. 517.
Trib. civ. Seine, 15 mars..... p. 503.
C. sup. de Vienne, 2 avril..... p. 567.
C. sup. de Vienne, 4 avril..... p. 527.
Trib. Seine, 24 avril..... p. 592, 595.
Trib. civ. Seine, 23 mai..... p. 331.
Reichsgericht de Leipzig, 19 juin..... p. 601.
Trib. civ. Seine, 21 juin..... p. 465, 474, 573.
Paris, 25 juin..... p. 467.

Trib. civ. Seine, 12 juillet..... p. 340.
Trib. pol. Ressons-sur-Matz, 13 juillet.. p. 513.
Paris, 21 juillet..... p. 162.
Trib. Seine, 21 juillet..... p. 107.
Cass., Turin, 21 juillet..... p. 422, 575.
Reichsgericht de Leipzig, 26 septembre.. p. 177.
Trib. fédéral suisse, 6 octobre..... p. 607.
Brescia, 10 octobre..... p. 422, 575.
Aix, 17 novembre..... p. 239.
Trib. consulaire de France au Caire, 19 novembre..... p. 545.
Trib. Seine, 5 décembre..... p. 458, 465.
Trib civ. Genève, 8 décembre..... p. 553.
Paris, 17 décembre..... p. 508.

1884.

Chambéry, 9 janvier..... p. 509.
Trib. Seine, 12 janvier..... p. 410, 465.
Trib. Seine, 18 janvier..... p. 415.
Aix, 7 février..... p. 514.
Trib. Bruxelles, 14 février..... p. 410.
Reichsgericht de Leipzig, 21 février..... p. 177.
Cass., 4 mars..... p. 561.
Cass., 2 avril..... p. 556.
Trib. civ. Seine, 5 avril..... p. 321.
Reichsgericht de Leipzig, 22 avril..... p. 601.
Cass., Turin, 23 avril..... p. 177.
Trib. civ. Genève, 9 mai..... p. 553.
Paris, 28 mai..... p. 592.
Cass., 5 juin..... p. 239.
Trib. civ. Lille, 12 juin..... p. 321, 329.
Paris, 25 juin..... p. 463, 465, 474, 475, 571.
Trib. civ. Nancy, 5 août..... p. 155.
Trib. civ. Pontoise, 6 août..... ..... p. 422, 573, 576.
Trib. Seine, 20 août..... p. 558.
Reichsgericht de Leipzig, 9 octobre .... p. 535.
Rome, 29 octobre..... p. 424.
Trib. fédéral suisse, 20 novembre..... p. 606.
Cour New-Jersey, 25 novembre..... p. 556.
Cass., Florence, 1er décembre..... p. 84.

1885.

Trib. Bruxelles, 2 janvier..... p. 594.
Trib. Seine, 7 janvier..... p. 588.

Trib. Seine, 10 janvier..... p. 274, 415, 465.
Trib. sup. Madrid, 13 janvier..... p. 166, 168, 177, 507, 509.
Trib. Seine, 14 janvier..... p. 274, 465.
Chambéry, 7 février..... p. 575.
Trib. civ. Marseille, 12 février..... p. 553.
Trib. Seine (référé), 21 février..... p. 598.
Chambéry, 23 février..... p. 106, 168, 248.
Trib. comm. Seine, 17 mars..... p. 148, 371.
Trib. Tunis, 17 mars..... p. 556.
Cass., Turin, 27 mars..... p. 108, 537.
Trib. Liège, 3 avril..... p. 591.
Trib. civ. Seine, 17 avril..... p. 166.
Cass., 20 avril..... p. 465.
Nancy, 25 avril..... p. 330, 339.
Cass., 29 avril..... p. 176.
Cass., 30 avril..... p. 378.
Aix, 6 mai..... p. 249.
Paris, 21 mai..... p. 148, 370.
Trib. Anvers, 30 mai..... p. 466.
Trib. Seine, 4 juin..... p. 592.
Bruxelles, 11 juin..... p. 482.
Trib. Liège, 13 juin..... p. 594.
Trib. civ. Seine, 18 juillet..... p. 166.
Paris, 22 juillet..... p. 410, 465.
Trib. civ. Seine, 6 août..... p. 329, 333, 366.
Cass., 12 août..... p. 579.
Trib. civ. Marseille, 13 août..... p. 554.
Cour justice civile Genève, 7 septembre. p. 553.
Cass., Rome, 12 septembre..... p. 377.
Aix, 28 octobre..... p. 239.
C. sup. de Vienne, 9 décembre..... p. 590.
Trib. Versailles, 10 décembre..... p. 366.
Trib. Seine, 21 décembre..... p. 411, 414.
Trib. civ. Bordeaux, 28 décembre..... p. 458.

1886.

Trib. civ. Anvers, 13 janvier..... p. 160, 168.
Paris, 14 janvier..... p. 93.
Cass., Pays-Bas, 29 janvier..... p. 177.
Amiens, 30 janvier..... p. 411.
Trib. Anvers, 30 janvier..... p. 459.
Trib. corr. Seine, 8 février..... p. 93.
Nancy, 9 février..... p. 155.
Limoges, 11 février..... p. 93.

Aix, 15 février..... p. 554.
Chambéry, 23 février..... p. 248.
Cass., 5 mars..... p. 93.
Trib. cant. Neuchâtel, 6 mars..... p. 606.
Cour just. civ. Genève, 12 mars..... p. 606.
Cass., 29 mars..... p. 579.
Trib. Compiègne, 6 avril..... p. 503.
Trib. Boulogne-sur-Mer, 8 avril..... p. 107, 538.
Orléans, 14 avril..... p. 465.
C. Vienne, 20 avril..... p. 480.
Cass., 3 mai..... p. 579.
Bruxelles, 4 mai.... ..... p. 337, 338.
Trib. comm. Seine, 10 mai..... p. 509.
C. just. civ. Genève, 17 mai..... p. 509.
Cass., 18 mai..... ..... p. 176, 553, 555.
Trib. civ. Seine, 8 juin..... p. 151.
Aix, 22 juin..... p. 545.
Reichsgericht de Leipzig, 22 juin..... p. 602.
Trib. civ. Seine, 1er juillet..... p. 148, 372.
Cass., 8 juillet..... p. 460.
Trib. Seine, 16 juillet..... p. 599.
Amiens, 22 juillet..... p. 465, 467.
Pau, 26 juillet..... p. 553.
Trib. civ. Seine, 6 août..... p. 465.
Douai, 9 août..... p. 367.
Paris, 23 août..... p. 559.
Trib. civ. Seine, 24 août..... p. 503.
C. sup. de Vienne, 26 août..... p. 480.
Trib. civ. Vevey, 13 novembre..... p. 606.
Trib. fédéral suisse, 15 novembre..... p. 606.
Trib. comm. Genève, 25 novembre..... p. 507.
Trib. Seine, 4 décembre..... p. 604.
Alger, 20 décembre..... p. 561.
Trib. Seine, 20 décembre..... p. 602.
Bordeaux, 21 décembre..... p. 168, 248, 458, 460.
Trib. Seine, 29 décembre..... p. 411, 465, 571.

1887.

Douai, 13 janvier..... p. 108, 508, 538, 539.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 13 janvier..... p. 545.
Cass., Belgique, 24 janvier..... p. 466.
Reichsgericht de Leipzig, 27 janvier.... p. 486.
Milan, 1er février..... p. 517.

Paris, 5 février..... p. 554, 556.
Trib. Gand, 9 février..... p. 463, 471, 572.
Trib. Marseille, 12 février..... p. 554.
Lyon, 23 février..... p. 591, 601.
Trib. civ. Pontarlier, 1er mars..... p. 378.
Trib. rég. sup. Colmar, 2 mars..... p. 341.
Trib. Bruxelles, 2 mars..... p. 84.
Aix, 10 mars..... p. 322.
Gênes, 16 mars..... p. 199.
Haute-Cour d'Angleterre, 6 avril..... p. 183, 532.
Aix, 21 avril..... p. 144.
Cass., Rome, 22 avril..... p. 517.
Trib. Seine, 26 avril..... p. 410, 465, 574.
Trib. Genève, 29 avril..... p. 602, 606.
Trib. rég. sup. Colmar, 20 mai..... p. 214.
Nancy, 21 mai..... p. 597.
Trib. civ. Seine, 14 juin..... p. 162, 400, 451, 458, 575.
Limoges, 14 juin..... p. 328.
Cass., 15 juin..... p. 465, 466.
Alger, 28 juin..... p. 486, 574, 577.
Leeuwarden (Pays-Bas), 29 juin..... p. 552.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 2 juillet..... p. 603.
Cour just. civ. Genève, 16 juillet..... p. 507.
Trib. Bruxelles, 16 juillet..... p. 466.
Chambéry, 19 juillet..... p. 597.
Trib. Tunis, 25 juillet..... p. 300, 339.
Trib. civ. Seine, 30 juillet..... p. 368.
Trib. Bruxelles, 30 juillet..... p. 594, 602.
Trib. civ. Seine, 2 août..... p. 592.
Trib. civ. Seine, 3 août..... p. 540.
Cass., Turin, 23 août..... p. 199.
Paris, 14 novembre..... p. 151, 507, 508.
Milan, 29 novembre..... p. 424.
Besançon, 30 novembre..... p. 322, 328.
Paris, 7 décembre..... p. 554.
Saint-Denis, 9 décembre..... p. 512.
Trib. civ. Seine, 22 décembre..... p. 160, 596.

1888.

Besançon, 4 janvier..... p. 410, 463, 472.
Trib. civ. Genève, 6 janvier..... p. 507, 508.
Bruxelles, 18 janvier..... p. 279.
Cass., 25 janvier..... p. 416, 576.

Paris, 26 janvier..... p. 166.
Haute-Cour d'Angleterre, février,..... p. 481.
Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 3 février... p. 552.
Trib. civ. Genève, 11 février..... p. 553.
Alger, 2 mars..... p. 600.
Comité judiciaire du conseil privé (Angleterre), 17 mars..... p. 184.
Paris, 23 mars..... p. 84, 404.
Cass., Belgique, 12 avril..... p. 176.
Trib. civ. Seine, 17 avril..... p. 554.
Trib. fédéral suisse, 20 avril..... p. 231, 370.
Gand, 21 avril..... p. 463, 466, 471, 572, 595.
Trib. Anvers, 11 mai..... p. 458, 466, 474.
Trib. Courtrai, 19 mai..... p. 321, 332.
Trib. civ. Marseille, 25 mai..... p. 322.
Reichsgericht de Leipzig, 31 mai..... p. 332.
Trib. Seine, 1er juin..... p. 221, 322, 332.
Trib. Seine, 8 juin..... p. 600.
Trib. fédéral suisse, 8 juin ..... p. 177.
Trib. Seine, 12 juin..... p. 600.
Cass., Luxembourg, 12 juin..... p. 177.
Paris, 27 juin..... p. 333.
Trib. Seine, 12 juillet..... p. 458, 465, 474.
Paris, 13 juillet.... ..... p. 507.
Cass., 16 juillet..... p. 166.
Trib. civ. Marseille, 3 août..... p. 322, 333.
Trib. Seine, 8 août..... p. 508.
Trib. comm. Anvers, 1er septembre..... p. 166.
Cour ecclésiastique de Guernesey, 5 décembre..... p. 424.
Trib. civ. Seine, 8 décembre..... p. 546, 556.
Trib. civ. Bar-sur-Aube, 29 décembre... p. 601.

1889.

Trib. cant. Vaud, 10 janvier..... p. 556.
Cour sup. de Danemark, 13 janvier..... p. 381.
Trib. civ. Seine, 19 janvier..... p. 370.
Trib. Genève, 26 janvier..... p. 602.
Cour suprême de Tennessée, 29 janvier.. p. 595, 604.
Bruxelles, 6 février..... p. 594, 602.
Trib. civ. Seine, 19 février..... p. 168, 560.
Bordeaux, 1er mars..... p. 168.
Paris, 14 mars..... p. 574, 588.
Cass., 25 mars..... p. 574.

Trib. fédéral suisse, 12 avril..... p. 280.
Bruxelles, 17 avril..... p. 594, 602.
Cass., Belgique, 30 avril..... p. 176.
Paris, 3 mai..... p. 265, 577.
Cass., Belgique, 16 mai..... p. 176.
Ord. du prince de Monaco sur pourvoi en révision, 20 mai..... p. 203.
Haute-Cour d'Angleterre, div. des divorces, 20 mai..... p. 583.
Cass., Belgique, 23 mai..... p. 176.
Trib. Sidi-bel-Abbès, 4 juin..... p. 458.
Paris, 28 juin..... p. 322, 332.
Paris, 12 juillet..... p. 553.
Cass., 15 juillet..... p. 173, 175.
Trib. civ. Epinal, 14 août..... p. 255, 491.
C. d'appel du Tessin, 22 août..... p. 167.
Trib. cant. Vaud, 18 septembre..... p. 325.
Trib. Genève, 22 octobre..... p. 91.
Trib. cant. Fribourg, 29 octobre..... p. 325.
Trib. cass., Bavière, 2 novembre..... p. 177.
Bruxelles, 13 novembre..... p. 603.
Trib. civ. Tunis, 14 novembre..... p. 529, 545, 554.
Alger, 24 décembre..... p. 460.

1890.

Trib. civ. Tunis, 20 janvier..... p. 143.
Trib. Groningue, 23 janvier..... p. 559.
Trib. civ. Seine, 6 février..... p. 465.
Rennes, 7 février..... p. 507.
Haute-Cour d'Angleterre, 8 février..... p. 481.
Reichsgericht de Leipzig, 18 février..... p. 554.
Cass., Florence, 20 février..... p. 166, 168.
Cour d'appel de New-York, 25 février... p. 603.
Cass., 26 février..... p. 176.
Paris, 4 mars..... p. 152.
Aix, 4 mars..... p. 151, 507.
Paris, 20 mars..... p. 148, 372.
Liège, 21 mars..... p. 160.
Trib. civ. Tunis, 25 mars..... p. 101.
Trib. civ. Nice, 25 mars..... p. 483.
Liège, 27 mars..... p. 106.
Trib. corr. Toulouse, 7 mai..... p. 486.
Trib. civ. Seine, 22 mai..... p. 553.
Trib. civ. Nice, 18 juin..... p. 465.

Trib. civ. Seine, 19 juin..... p. 601.
Reichsgericht de Leipzig, 7 juillet..... p. 378.
Trib. Aigle (Suisse), 9 juillet..... p. 553.
Trib. civ. Toulouse, 20 juillet..... p. 465.
Trib. Hanoï, 20 août..... p. 602.
Trib. cons. de France à Constantinople,
12 septembre..... p. 241, 458, 465.
Milan, 10 novembre..... p. 434.
Trib. rég. sup. de Dresde, 12 novembre. p. 330.
Trib. civ. Anvers, 13 décembre..... p. 168.

1891.

Trib. civ. Seine, 8 janvier..... p. 554.
Haute-Cour d'Angleterre, div. des divorces,
19 janvier..... p. 583.
Trib. sup. Lisbonne, 23 janvier..... p. 205.
Trib. crim. Copenhague, 24 janvier.... p. 299.
Trib. civ. Seine, 28 janvier..... p. 465.
Haute-Cour d'Angleterre, div. du Banc
de la Reine, 3 février..... p. 166.
Alger, 18 février..... p. 600.
Cass., 23 février..... p. 155, 175.
Reichsgericht de Leipzig, 26 février.... p. 455.
Trib. civ. Seine, 3 mars..... p. 511.
Cass., 9 mars..... p. 555.
Trib. civ. Seine, 20 avril..... p. 459, 465.
Haute-Cour d'Angleterre, div. de Chan-
cellerie, 7 mai..... p. 330.
Trib. civ. Bordeaux, 25 mai..... p. 553, 556.
Bruxelles, 5 juin..... p. 330.
Trib. civ. Seine, 5 juin..... p. 602.
Cass., 22 juin..... p. 144.
Trib. cons. de France à Constantinople,
26 juin..... p. 241.
Bourges, 13 juillet..... p. 465.
Gênes, 16 juillet..... p. 603.
Trib. Seine, 27 juillet..... p. 600.
Gênes, 4 août..... p. 106.
Paris, 5 août..... p. 465.
Trib. civ. Nice, 11 août..... p. 554.
Trib. comm. Seine, 14 octobre..... p. 166.
Trib. sup. Cologne, 26 octobre..... p. 169.
Cass., Turin, 9 novembre..... p. 167.
Trib. civ. Narbonne, 10 novembre..... p. 465, 474.

Chambéry, 23 novembre..... p. 553.
Trib. civ. Tunis, 23 novembre..... p. 368.
Paris, 25 novembre..... p. 553, 559.
Paris, 30 décembre..... p. 554.

1892.

Alger, 27 janvier..... p. 600.
Paris, 4 février..... p. 274.
Trib. civ. Seine, 5 février..... p. 465.
Cass., 10 février..... p. 176.
Trib. civ. Gap, 16 février..... p. 377.
Trib. rég. Metz, 23 février..... p. 330.
Trib. civ. Genève, 18 mars..... p. 553.
Trib. civ. Tunis, 21 mars..... p. 587.
Trib. civ. Seine, 26 mars..... p. 465.
Trib. civ. Genève, 8 avril..... p. 606.
C. sup. de Vienne, 26 avril..... p. 410, 571.
Reichsgericht de Leipzig, 6 mai..... p. 177.
Trib. cons. d'Espagne à Constantinople, 6 mai..... p. 241.
Trib. civ. Seine, 13 mai..... p. 465.
Reichsgericht de Leipzig, 20 mai..... p. 601.
Paris, 27 mai..... p. 511.
Cons. des ministres de Suède, 27 mai... p. 581.
Trib. rég. sup. Carlsruhe, 9 juin..... p. 553.
Grenoble, 14 juin..... p. 376.
Trib. civ. Tunis, 11 juillet..... p. 139.
Trib. fédéral suisse, 17 septembre..... p. 177.
Trib. cons. d'Espagne à Constantinople, 25 septembre..... p. 241.
C. sup. de Vienne, 8 novembre..... p. 590.
C. sup. de Vienne, 6 décembre..... p. 590.
Reichsgericht de Leipzig, 16 décembre.. p. 553.
Aix, 17 décembre..... p. 91.
Cass., 19 décembre..... p. 540.
Trib. civ. Seine, 30 décembre..... p. 412, 455, 458, 465.

1893.

Athènes, n° 1063..... p. 167.
Cour d'appel d'Angleterre, 7 février..... p. 425.
Trib. civ. Seine, 10 février..... p. 84, 508.
Trib. civ. Seine, 1er mars..... p. 544.
Trib. fédéral suisse, 17 mars..... p. 177.
Trib. civ. Seine, 28 mars..... p. 142, 373.

Trib. civ. Genève, 14 avril..... p. 606.
Trib. civ. Seine, 18 avril..... p. 508.
Ord. du prince de Monaco, sur pourvoi en révision, 25 avril..... p. 177.
Toulouse, 26 avril..... p. 553.
Trib. civ. Seine, 27 avril..... p. 582, 600.
Trib. civ. Toulon, 30 mai..... p. 544, 554.
Trib. civ. Seine, 6 juin..... p. 489, 491.
Cass., 13 juin..... p. 337, 338.
Trib. fédéral suisse, 7 juillet..... p. 236.
Trib. civ. Orléans, 12 juillet..... p. 461, 466.
Reichsgericht de Leipzig, 13 juillet..... p. 382.
Reichsgericht de Leipzig, 9 octobre..... p. 601.
Trib. civ. Seine, 17 novembre..... p. 466.
Cass., 21 novembre..... p. 176.
Amsterdam, 16 décembre..... p. 552.
Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 28 décembre..... p. 507.

1894.

Orléans, 10 janvier..... p. 466.
Lyon, 18 janvier..... p. 571.
C. sup. de Vienne, 24 janvier..... p. 167.
Trib. rég. supérieur Hambourg, 29 janvier. p. 553.
Trib. fédéral suisse, 21 février..... p. 518.
Alger, 27 février..... p. 515, 553.
Trib. civ. Arlon, 1er mars..... p. 321, 337, 338.
Reichsgericht de Leipzig, 2 mars..... p. 511.
Orléans, 10 mars..... p. 540.
Trib. rég. supérieur Hambourg, 21 mars. p. 370.
Trib. civ. Seine, 6 avril..... p. 84.
Trib. fédéral suisse, 6 avril..... p. 78, 236, 507.
Trib. civ. Seine, 19 avril..... p. 330.
Cass., 8 mai..... p. 511.
Cour justice civile Genève, 26 mai..... p. 553.
Cass., 29 mai..... p. 91.
Trib. rég. sup. Iéna, 23 juin..... p. 603.
Trib. civ. Sousse, 28 juin..... p. 139.
Trib. civ. Seine, 30 juin..... p. 373.
Trib. civ. Pontoise, 11 juillet..... p. 84, 508.
Trib. cons. d'Italie à Constantinople, 24 juillet..... p. 241.
Trib. civ. Seine, 26 juillet..... p. 84.
Trib. civ. Seine, 3 août..... p. 459, 460.

Cass., Palerme, 25 août..... p. 199.
C. sup. de Vienne, 6 novembre..... p. 480.
Paris, 21 novembre..... p. 531.
Juge de police de Marlborough Street à Londres, 27 novembre..... p. 440.
Trib. civ. Bruxelles, 1er décembre..... p. 602.
Gênes, 10 décembre..... p. 167.

1895.

Trib. civ. Tunis, 7 janvier..... p. 600.
Reichsgericht de Leipzig, 10 janvier.... p. 601.
Aix, 16 janvier..... p. 241, 460.
Montpellier, 28 janvier..... p. 169.
Cass., Pays-Bas, 1er février..... p. 177.
Trib. civ. Anvers, 6 février..... p. 321.
Cass., 12 février..... p. 176, 582, 600.
Besançon, 13 mars..... p. 540, 541.
Trib. civ. Anvers, 16 mars..... p. 84.
Trib. civ. Seine, 5 avril..... p. 142, 148, 333, 603.
Trib. civ. Pontoise, 15 mai..... p. 517.
Paris, 24 mai..... p. 554, 556.
C. sup. Vienne, 11 juin..... p. 167.
Trib. civ. Seine, 13 juin..... p. 540.
Trib civ. Seine, 18 juin..... p. 541.
Cour d'appel de Jassy, 22 juin..... p. 487.
Amtsgericht de Carlsruhe, 26 juin..... p. 435.
Trib. civ. Seine, 28 juin..... p. 508.
Trib. civ. Seine, 10 juillet..... p. 553, 555.
Besançon, 17 juillet..... p. 459.
Trib. sup. Para (Brésil), 30 juillet..... p. 300.
Paris, 31 juillet..... p. 84, 368.
Trib. civ. Nancy, 6 août..... p. 321.
Trib. paix Nice, 13 septembre..... p. 553.
Cass., Roumanie, 13 septembre..... p. 487.
Reichsgericht de Leipzig, 25 octobre... p. 559.

1896.

Trib. civ. Sousse, 11 janvier..... p. 139.
Trib. rég. sup. Dresde, 29 janvier..... p. 591.
Alger, 19 février..... p. 588.
Sénat dirigeant de Russie, 10 avril..... p. 177.
Trib. civ. Seine, 11 juin..... p. 524, 527, 531, 554.
Trib. civ. Seine, 18 juin..... p. 588.
Trib. civ. Seine, 2 juillet..... p. 602.

Trib. civ. Seine, 3 juillet ..... p. 451.
Trib. civ. Le Havre, 26 juillet..... p. 553.
Trib. civ. Angers, 27 juillet..... p. 491.
Trib. civ. Tunis, 27 juillet..... p. 582.
Cass., 10 novembre..... p. 330.
Trib. Seine, 14 novembre..... p. 507, 508.
Trib. Montmédy, 1er décembre..... p. 482.
Trib. civ. Vesoul, 15 décembre..... p. 162.
Cass., 29 décembre..... p. 176, 507.

1897.

Trib. civ. Pau, 16 janvier..... p. 600.
Trib. civ. Gex, 3 février..... p. 378.
Trib. civ. Seine, 6 février..... p. 545.
Trib. comm. Seine, 9 mars..... p. 357.

FIN DE LA TABLE CHRONOLOGIQUE.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

Pages.

AVANT-PROPOS..... I

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE..... III

INTRODUCTION..... 1

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux applicables à la solution du conflit des lois.

TITRE I. Théorie des statuts..... 7

Section I. Son point de départ. — Territorialité de la loi..... 7

Section II. Bartole et les Postglossateurs..... 15

Section III. École française du XVIe siècle..... 19

Système de Dumoulin..... 19

Système de d'Argentré..... 23

Système de Gui Coquille..... 28

Section IV. École hollandaise et flamande du XVIIe siècle..... 31

Système de Bourgoigne..... 31

Système de Rodenburgh..... 34

Système de Paul Voët..... 35

Système de Jean Voët..... 36

Section V. École française du XVIIIe siècle..... 38

Système de Boullenois..... 38

Pages.

Système de Bouhier..... 41
Système de Froland..... 43

Section VI. Réfutation de la théorie des statuts..... 45

TITRE II. Théories allemandes..... 50

Section I. Système de Waechter..... 51

Section II. Système de Schaeffner..... 53

Section III. Système de Savigny..... 54

Section IV. Réfutation des théories allemandes..... 58

TITRE III. Théorie de la personnalité du droit..... 61

Section I. Sa démonstration..... 61

Section II. Restriction basée sur l'ordre public international.... 83

Section III. Atténuation résultant de la règle *Locus regit actum.* 96

Section IV. Atténuation résultant de l'autonomie de la volonté.. 112

TITRE IV. Histoire et législation..... 116

Section I. Généralités..... 116

Section II. Droit romain..... 117

Section III. Droit ancien..... 126

Section IV. Le Code civil..... 136

Première hypothèse. — Un Français se trouve en pays étranger. 139

Deuxième hypothèse. — Un étranger se trouve sur le sol français..... 144

Application des lois étrangères par le juge..... 164

Preuve des lois étrangères..... 165

Recours en cassation à raison de l'inobservation ou de la violation d'une loi étrangère..... 172

Section V. Législations étrangères..... 180

Premier groupe.. — Droit anglo-américain..... 181
République argentine..... 185
États-Unis de Colombie..... 187

Deuxième groupe. — Belgique..... 189
Congo..... 193
Espagne..... 195
Italie..... 197

Pages.
Luxembourg..... 200
Mexique..... 200
Monaco..... 202
Pays-Bas..... 203
Portugal..... 205
Roumanie..... 207
Russie..... 208

Troisième groupe. — Allemagne..... 211
Autriche..... 221
Chili..... 225
Japon..... 226
Monténégro..... 228
Confédération suisse..... 231

Quatrième groupe. — Droit en vigueur dans les pays d'Orient.... 238

CHAPITRE II.

Conflits de lois relatifs à la personne considérée en elle-même.

TITRE I. Des actes de l'état civil..... 244

Section I. De la réception des actes de l'état civil des Français à l'étranger..... 247
Compétence des autorités locales étrangères... 247
Compétence des agents diplomatiques ou consulaires français..... 251
Compétence des autorités militaires et maritimes françaises..... 260

Section II. De la réception des actes de l'état civil des étrangers en France..... 264

Section III. De l'échange international des actes de l'état civil.. 268

TITRE II. Du domicile..... 275
Législation comparée..... 275
Conflits..... 277

TITRE III. Des absents..... 282
Législation comparée..... 282
Conflits..... 292

Pages.

TITRE IV. Des incapables..... 296

Section I. Incapacités résultant de l'âge..... 297
A. Minorité..... 297
Législation comparée..... 297
Conflits..... 298
B. Tutelle..... 302
Législation comparée..... 302
Conflits..... 317
C. Émancipation et curatelle..... 348
Législation comparée..... 349
Conflits..... 353

Section II. Incapacités résultant d'une infériorité intellectuelle. 358
Législation comparée..... 358
Conflits..... 365

Section III. Incapacités résultant de condamnations pénales, ou de déchéances politiques ou religieuses..... 375
Législation comparée..... 375
Conflits..... 376

CHAPITRE III.

Conflits de lois relatifs à la personne considérée dans ses rapports avec la famille.

TITRE I. Du mariage..... 384

Section I. Conditions intrinsèques du mariage..... 385
Législation comparée..... 385
Conflits..... 403
Première hypothèse. — Deux Français se marient en pays étranger..... 409
Deuxième hypothèse. — Deux étrangers se marient en France. 416
Troisième hypothèse. — Un Français épouse une femme étrangère, ou *vice versa*..... 428

Section II. Formalités extérieures du mariage..... 437
Législation comparée..... 437
Conflits..... 455
Première hypothèse. — Mariage de deux Français à l'étranger. 456
Deuxième hypothèse. — Mariage de deux étrangers en France. 480

Pages.

Troisième hypothèse. — Mariage d'un Français avec une étrangère, ou *vice versa*..... 488

Section III. Effets du mariage, quant aux rapports personnels des époux entre eux et avec leurs enfants..... 493
Législation comparée..... 493
Conflits..... 501
Droits et devoirs respectifs des époux..... 503
Incapacité de la femme mariée..... 505
Prohibition des ventes et des donations entre époux. 509
Rapports entre les enfants et les parents..... 512
Obligation alimentaire..... 514

Section IV. Effets du mariage, quant au régime des biens des époux..... 519
Législation comparée..... 520
Conflits..... 532

Premère hypothèse. — Il a été fait un contrat de mariage.. 532

Deuxième hypothèse. — Il n'a pas été fait de contrat de mariage..... 546

Section V. Nullités, séparation de corps et divorce..... 562
A. Nullités du mariage..... 562
Législation comparée..... 562
Conflits..... 571
B. Séparation de corps et divorce..... 578
Législation comparée..... 578
Conflits..... 586

TABLE CHRONOLOGIQUE des décisions judiciaires citées dans ce volume. 611

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONSTANT-LAGUERRE.

L'OUVRIER AMÉRICAIN

L'OUVRIER AU TRAVAIL
L'OUVRIER CHEZ LUI, — LES QUESTIONS OUVRIÈRES

Par E. LEVASSEUR

MEMBRE DE L'INSTITUT, PROFESSEUR AU COLLÈGE DE FRANCE
ET AU CONSERVATOIRE DES ARTS ET MÉTIERS

2 volumes in-8°..... ..... **20** *fr.*

ÉTUDES

SUR LES POPULATIONS RURALES DE L'ALLEMAGNE

ET LA CRISE AGRAIRE

Par Georges BLONDEL

DOCTEUR EN DROIT ET DOCTEUR ÈS-LETTRES, PROFESSEUR AGRÉGÉ DE L'UNIVERSITÉ

Avec la collaboration de **Charles BROUILHET**, Licencié ès-lettres, Docteur en droit, chargé d'un cours d'Économie politique à l'Université de Montpellier; **Edouard JULHIET**, ancien élève de l'Ecole polytechnique; **Lucien de SAINTE CROIX**, Docteur en droit, secrétaire rédacteur au Sénat; **Louis QUESNEL**, ancien élève de l'Ecole libre des Sciences politiques, Avocat à la Cour d'appel de Paris.

1 fort volume in-8° de XII-522 pages, avec neuf cartes et plans, Prix..... **12** *fr.*

COURS

D'ÉCONOMIE POLITIQUE

CONTENANT AVEC L'EXPOSÉ DES PRINCIPES
L'ANALYSE DES QUESTIONS DE LÉGISLATION ÉCONOMIQUE

Par Paul CAUWÈS

PROFESSEUR D'ÉCONOMIE POLITIQUE A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

4 volumes in-8°..... **40** *fr.*

REVUE

D'ÉCONOMIE POLITIQUE

COMITÉ DE DIRECTION :

Paul CAUWÈS, Professeur à la Faculté de droit de Paris; **D' Eugen SCHWIEDLAND**, Vienne; **Charles GIDE**, Professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **Edmond VILLEY**, Doyen de la Faculté de droit de Caen, Correspondant de l'Institut.

SECRÉTAIRES DE LA RÉDACTION :

Raoul JAY, Professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; **A. SOUCHON**, Professeur à la Faculté de droit de Lyon.

Avec la Collaboration d'un grand nombre d'Économistes français et étrangers

Cette Revue paraît tous les mois par livraisons de 6 feuilles grand in-8°

ABONNEMENT ANNUEL : FRANCE : **20** fr. ÉTRANGER : **21** fr.

Les onze premières années parues, et l'abonnement à 1898, *franco* **160 fr.**

Envoi d'un numéro spécimen à toute demande affranchie

SOUS PRESSE :

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS

Par R. GARRAUD

AVOCAT A LA COURS D'APPEL
PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL A LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON
MEMBRE DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PRISONS DU DÉPARTEMENT DU RHONE

6 volumes in-8° (**Prix Wolowski**, 1894)..... **60** francs

Les tomes 1 et 2 paraîtront prochainement.

ALCORTA (Amancio), *professeur de droit international à l'Université de Buenos-Ayres.* — **Cours de droit international public**, édition française avec une introduction par **Ernest Lehr**, docteur en droit, conseil de l'Ambassade de France en Suisse, ancien professeur de législation comparée, associé de l'Institut de droit international, 1887. Tome Ier, in-8°, seul paru ..... **10** fr. »

(L'ouvrage formera 3 volumes in-8°).

BOMBOY (Eugène), *docteur en droit, substitut du Procureur de la République à Versailles*, et **GILBRIN (Henri)**, *docteur en droit, avocat, attaché au Ministère de la Justice.* **Traité pratique de l'extradition**, suivi des instructions ministérielles, des conventions d'extradition et des déclarations de réciprocité actuellement en vigueur, 1886, 1 vol. in-8°..... **7** fr. **50**

BRY (Georges), *professeur à la Faculté de droit d'Aix.* — **Précis élémentaire de droit international public**, mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain, à l'usage des étudiants des facultés de droit et des aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires, 2e édition revue et corrigée. 1892, 1 vol. in-18..... **6** fr. »

CARNAZZA-AMARI, *professeur de droit international à l'Université royale de Catane.* — **Traité de droit international public** en temps de paix, traduit en français et précédé d'une étude sur l'état actuel du droit des gens en Italie, par **Montanari-Revest**, *ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près le Tribunal civil de Toulon, juge suppléant au même siège.* 1880-1881, 2 volumes in-8°..... **16** fr. »

CHEVREY-RAMEAU (P.), *sous-directeur au Ministère des Affaires étrangères, officier de la Légion d'honneur.* — **Répertoire diplomatique et consulaire.** Indication, dans un ordre méthodique, des textes du droit français et du droit international positif qui doivent servir de règle de conduite aux fonctionnaires et agents chargés de la surveillance de nos intérêts à l'étranger. 1883. 1 vol. in-8°..... **7** fr. **50**

— Supplément pour les années 1883 et 1884, 1 vol. in-8°..... **5** fr. »

— Supplément pour l'année 1885, 1 vol. in-8°..... **3** fr. »

— Supplément pour les annéees 1886 et 1887, 1 vol. in-8°..... **5** fr. »

COGORDAN (George), *docteur en droit, Ministre plénipotentiaire.* — **Droit des gens. La Nationalité au point de vue des rapports internationaux.** 2e édition, mise au courant du dernier état de la législation en France et à l'étranger. 1890, 1 vol. in-8°..... **10** fr. »

DEMOMBYNES (G.), *avocat à la Cour d'appel de Paris.* — **Les constitutions européennes.** — Parlements. — Conseils provinciaux et communaux, et organisation judiciaire dans les divers États de l'Europe, 2e édit., refondue et augmentée. 1883, 2 forts vol. in-8°..... **24** fr. »

DESPAGNET (Frantz), *professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, associé de l'Institut de droit international.* — **Essai sur les protectorats. Etude de droit international.** 1896, 1 vol. in-8°..... **10** fr. »

— **Cours de droit international public.** 1894, 1 vol. in-8°..... **10** fr. »

— **Précis de droit international privé.** 2e édition, 1891, 1 volume in-8°..... **10** fr. »

DURAND (Louis), *avocat, docteur en droit.* — **Essai de droit international privé**, précédé d'une étude historique sur la condition des étrangers en France et suivi du texte de tous les traités intéressant les étrangers. 1884, 1 vol. in-8°..... **10** fr. »

(Ouvrage couronné par la Faculté catholique de droit de Lyon et par l'Académie de législation de Toulouse).

FOUCHER (Louis), *docteur en droit, rédacteur à la préfecture de la Seine, lauréat de la Faculté de Paris.* — **De l'évolution du protectorat de la France sur la Tunisie.** 1897, 1 vol. grand in-8° ..... **6** fr. »

FRÉMONTEIL (Henri). — **Des délits commis sur le territoire national ou en pays étranger.** 1885, in-8°..... **2** fr. »

FRÈREJOUAN du SAINT (G.), *ancien magistrat, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris.* — **Jeu et pari** au point de vue civil, pénal et réglementaire — loteries et valeurs à lots — jeux de bourse — marchés à terme. 1893, 1 vol. in-8°..... **8** fr. »

LACHAU (Charles), *avocat à la Cour de Paris.* — **De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers** en matière civile et commerciale, d'après la jurisprudence française, avec le texte des principaux arrêts et jugements. 1893, 1 vol. in-8° ..... **10** fr. »

— **Observations sur l'exécution des jugements étrangers en France,** d'après la jurisprudence française, par **Charles Lachau.** 1re série, 1894, 1 broch. in-8°..... **1** fr. **50**

— 2e et 3e séries, 1895, 1 broch. in-8°..... **2** fr. »

— 4e série..... **1** fr. **50**

— **Projet de traité entre la France et la Belgique** sur la compétence judiciaire des tribunaux dans les litiges internationaux et sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale. 1896, 1 broch. gr. in-8°..... **2** fr. **50**

LACHAU (Charles), *avocat à la Cour de Paris,* et **DAGUIN (Christian)**, *docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, secrétaire de la Société de législation comparée, lauréat de la Faculté de droit de Paris.* — **De l'exécution des jugements étrangers** d'après la jurisprudence française et avec le texte des principaux arrêts et jugements. 1889, 1 vol. in-8°..... **6** fr. »

LAURENT (A.), *professeur suppléant à l'Institut catholique de Paris.* — **De la validité du mariage canonique** contracté en France entre deux étrangers dont la loi nationale reconnaît ce mariage. Etude de droit international privé. 1 forte broch. in-8°..... **2** fr. »

LAURENT (Fr.), *professeur à l'Université de Gand.* — **Histoire du droit des gens.** Études sur l'histoire de l'humanité. 18 vol. grand in-8°.... **162** fr. »

(*Chaque volume se vend séparément 9 fr.*).

LEHR (Ernest), *docteur en droit, professeur de législation comparée à l'Université de Lausanne, conseil de l'Ambassade de France en Suisse.* — **Eléments de droit civil espagnol.** 1880-1890, 2 vol. in-8°..... **16** fr. »

— **Éléments de droit civil anglais.** 1885, 1 fort vol. in-8°..... **12** fr. »

— **Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires** français et étrangers. 1888, 1 vol. in-18..... **5** fr. »

LOISEAU (Charles), *docteur en droit.* — **Traité de la tutelle des mineurs en droit international,** précédé d'une étude sur la pluralité des tuteurs en droit romain. 1887, 1 vol. gr. in-8°..... **4** fr. »

LUCIEN-BRUN (Joseph), *avocat à la Cour d'appel de Lyon, docteur en droit.* — **Les marques de fabrique et de commerce,** droit français, droit comparé, droit international. 2e édition, 1897, 1 vol. in-8°..... **10** fr. »

MÉRIGNHAC (A.), *professeur de droit international public et privé à la Faculté de droit de Toulouse.* — **Traité théorique et pratique de l'arbitrage international,** le rôle de droit dans le fonctionnement actuel de l'institution, et dans ses destinées futures. 1895, 1 v. in-8° (couronné par l'Inst.).. **10** fr. »

MOREAU (Félix), *avocat, docteur en droit.* — **Effets internationaux des jugements** en matière civile. 1884, 1 vol. in-8°, *couronné par la Faculté de droit de Bordeaux*..... 5 fr. »

PEIRON (A.), *docteur en droit.* — **Effets des jugements répressifs** en droit international. 1885, 1 vol. in-8°..... 3 fr. »

PHYSSENZIDÈS (Néarque), *docteur ès-sciences diplomatiques et consulaires et ès-sciences politiques et sociales.* — **L'arbitrage international et l'établissement d'un empire Grec.** 1896, 1 volume in-8°..... 5 fr. »

PILLET (A.), *professeur à la Faculté de droit de Grenoble.* — **Le droit international privé** considéré dans ses rapports avec le droit international public. Etude systématique et méthodique. 1 brochure grand in-8°..... 2 fr. »

— **De l'ordre public en droit international privé.** 1890, 1 brochure grand in-8°..... 3 fr. »

RENAULT (Louis), *professeur à la Faculté de droit de Paris.* — **La poste et le télégraphe**, études sur les rapports internationaux. 1877, 1 v. in-8°. 3 fr. »

— **Études sur quelques lois récentes relatives à la répression des délits** commis hors territoire. 1880, 1 br. in-8°..... 1 fr. 50

— **La protection des télégraphes sous-marins** et la Conférence de Paris (octobre-novembre 1882). 1884, 1 br. in-8°..... 1 fr. 50

— **Un litige international** devant la Cour de cassation de France. 1881, 1 br. in-8°..... 1 fr. 50

SALZÉDO (Numa), *avocat à la Cour d'appel de Paris.* — **La coulisse et la jurisprudence**, étude sur le monopole des agents de change. 1882, 1 vol. in-8°..... 4 fr. »

— et **CLOTET**, *docteur en droit.* — Traité pratique de droit international. — **Le Droit commercial** français et étranger. Tome Ier. 1er fascicule seul paru. 1894, 1 vol. in-8°..... 6 fr. »

SORBIER DE POUGNADORESSE (G. de), *docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Nîmes.* — **La justice française en Tunisie.** 1897, 1 volume grand in-8°..... 7 fr. 50

TAKEMATSU (Nosawa), *docteur en droit.* — **Étude sur la constitution du Japon.** 1896, 1 brochure in-8°..... 3 fr. »

ZEYS (E.), *premier président de la Cour d'Alger, professeur honoraire à l'École de droit.* — **Législation abadite. Le Nil.** Chapitre des successions. Traduction avec notes et commentaires. 1 brochure in-8°..... 3 fr. »

VINCENT (René) et **PÉNAUD (Édouard)**, *avocats à la Cour d'appel de Paris.* — **Dictionnaire de droit international privé**, — législation, — doctrine, — jurisprudence françaises. 1888, 1 fort volume gr. in-8°, à deux colonnes. Prix..... 20 fr. »

Le droit international privé occupe aujourd'hui dans l'enseignement et dans la pratique une place trop grande pour qu'il soit besoin d'insister sur l'utilité de cet ouvrage. On y trouve réunis et classés méthodiquement tous les documents de la jurisprudence française et les principales décisions étrangères sur la condition des étrangers, ainsi que les solutions de la doctrine sur les conflits des lois en matière civile, commerciale et pénale. La bibliographie française et étrangère a fait l'objet d'un soin particulier. « Il faut, dit le journal *La Loi*, n° du 6 septembre 1888, savoir le meilleur gré à MM. « Vincent et Pénaud des efforts qu'ils ont accomplis pour obtenir le résultat auquel ils ont arrivés « et dont ils ont été d'ailleurs amplement récompensés par la faveur avec laquelle leur dictionnaire « a été accueilli ».

3 0105 062 386 235